Über den

Umfang und die rechtliche Bedeutung des Zubehörs

nach dem

Bürgerlichen Gesetzbuch des Deutschen Reichs.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt

von

Octavio Franck,
Referendar.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Rostock.
Carl Boldt'sche Hof-Buchdruckerei.
1899.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552725_0097

Meinen Eltern.

Übersicht.

pag.

§ 1. Einleitung 7

Teil I. **Umfang des Zubehörbegriffes.**

§ 2. A. Allgemeines 11

B. Äussere Eigenschaften der Zubehörsache 12

§ 3. 1. Selbständigkeit der Zubehörsache und rechtliche Bedeutung der Bestandteilseigenschaft für den Zubehörbegriff 12

§ 4. 2. Erfordernis der Mobiliarqualität für die Zubehörsache 20

§ 5. 3. Ausschliessung der Rechte aus dem Zubehör . . . 24

§ 6. C. 1. Bestimmung der Zubehörsache für den wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache 27

§ 7. 2. Fortsetzung: insbesondere der § 98 B. G. B. . . . 30

§ 8. D. Räumliches Verhältnis des Zubehörs zur Hauptsache 35

§ 9. E. Einfluss der Verkehrssitte auf den Zubehörbegriff . 37

Teil II. **Rechtliche Bedeutung des Zubehörbegriffes.**

§ 10. A. Allgemeines 41

§ 11. B. Rechtsfolge der Zubehöreigenschaft bei obligatorischen Rechtsverhältnissen 43

§ 12. C. Rechtsfolge der Zubehöreigenschaft beim Besitzerwerb . 51

D. Rechtsfolge der Zubehöreigenschaft bei dinglichen Rechtsverhältnissen 52

§ 13. 1. Allgemeines. Zubehör bei Mobilien 52

§ 14. 2. Rechtslage der Grundstückspertinenzen beim Eigentum, Niesbrauch, Wohnrecht und Vorkaufsrecht . . 54

§ 15. 3. Bedeutung des Zubehörs im Hypothekenrecht . . . 59

§ 16. 4. Zubehör beim Fideikommiss 68

§ 17. E. Rechtsfolge der Zubehöreigenschaft im Familiengüterrecht und im Vermächtnisrecht 69

§ 1.

Einleitung.

Im römischen und im gemeinen Recht und regelmässig auch in den modernen Rechtssystemen wird für juristische Zwecke begrifflich geschieden zwischen selbständigen Sachen, das sind solche, welche in jeder Beziehung ihr eigenes juristisches Schicksal haben, unabhängig von dem Schicksal irgend welcher andern Sache, zwischen Teilen oder Bestandteilen einer Sache, die juristisch ganz in dem Schicksal der Sache, deren Bestandteil sie sind, aufgehen, an denen begrifflich ein eigenes sachenrechtliches Schicksal nicht möglich ist, und, in der Mitte zwischen Beiden stehend, zwischen Pertinenzen oder Zubehörsachen, das sind solche, die zwar an sich selbständig sind, die auch sachenrechtlich ein selbständiges Schicksal erleben können, die aber andrerseits nach ihrer Zweckbestimmung jede wirtschaftliche Selbständigkeit einbüssen und wirtschaftlich nur als Zubehör zu einer andern Sache, der Hauptsache, Bedeutung haben, bei denen daher das Recht, auf ihre wirtschaftliche Abhängigkeit Rücksicht nehmend, vorschreibt, dass sie von Parteiverfügungen über die Hauptsache mit betroffen werden sollen, sofern nicht aus der Verfügung selbst sich ein gegenteiliger Wille der Parteien ergiebt. Diese Dreiteilung — das ist für ein richtiges Verständnis der einzelnen Begriffe und ihrer rechtlichen Konsequenzen

von Bedeutung zu bemerken — ist keine logische Notwendigkeit,[1] wohl aber eine Forderung wirtschaftlicher und juristischer Zweckmässigkeit. Von positiven Rechtsbestimmungen abgesehen wäre es wohl denkbar, dass z. B. einer Eigentümer des einen Stockwerks, ein anderer Eigentümer des andern Stockwerks desselben Hauses, einer Eigentümer der Tischplatte, ein anderer Eigentümer der Tischbeine desselben Tisches ist. Für die wirtschaftliche Ausnutzung einer Sache ebenso wie für eine klare und übersichtliche Rechtslage würde aber solche Scheidung offenbar ein schweres und häufig ein unerträgliches Hindernis bilden. Das Gleiche gilt für die Rechtsfolge des Pertinenzbegriffs. Ist z. B. einem Legatar eine Anzahl silberner Löffel vermacht, ohne dass sich über das zugehörige Etui Bestimmungen finden, so wäre es juristisch sehr möglich, das Legat so lange auf die Löffel zu beschränken, bis der Legatar nachweist, dass nach dem Willen des Erblassers auch das Etui von dem Legat mit getroffen sein solle. Einer rationellen Ausnutzung wirtschaftlicher Werte wird aber der Gesetzgeber zweifellos mehr entgegenkommen, wenn er, die Beweislast umkehrend, bis zum Beweise des Gegenteils als gewollt annimmt, dass das Etui das Schicksal der Löffel teilen solle.

Mit Rücksicht auf die Anforderungen des Verkehrs und des Lebens ist daher die begriffliche Scheidung zwischen Bestandteil, Zubehör und völlig selbständiger Sache in der oben angedeuteten Richtung in keiner Weise willkürlich; vielmehr durchaus dem Wesen der Sache entsprechend; allerdings giebt diese in den verschiedenen Rechtssystemen gleichmässig sich findende Dreiteilung nur die Prinzipien, nach denen die Begriffe gesondert sind; im Einzelnen sind die Prinzipien, den verschiedenartigen wirtschaftlichen Bedürfnissen und Anschauungen der zeitlichen und räumlichen Geltungsgebiete entsprechend, positivrechtlich verschieden

[1] cf. Motive zum Entw. B. G. B., Bd. III, S. 40. Protokolle der Kommission für die II. Lesg. des B. G. B., S. 3283.

durchgeführt. Was den in der Mitte stehenden Begriff des Zubehörs anbetrifft, so liegt die Schwierigkeit in einer scharfen Abgrenzung gegenüber dem Bestandteil einerseits und der juristisch völlig selbständigen Sache andererseits; eine Schwierigkeit, die um so grösser ist, als weder aus der physischen Beschaffenheit der einzelnen Gegenstände noch aus ihrer wirtschaftlichen Bestimmung sich für eine solche Abgrenzung ein immer sicher treffendes Kriterium entnehmen lässt. In dem wissenschaftlich am tiefsten durchgearbeiteten Rechtssystem, dem gemeinen Rechte, ist es bis in die neueste Zeit nicht gelungen, ein allgemein anerkanntes Resultat zu finden; das liegt hier neben der hervorgehobenen, aus der Sache selbst sich ergebenden begrifflichen Unsicherheit zum Teil an der Dürftigkeit der Quellenbestimmungen, zum Teil an der schwankenden Terminologie, besonders auch an der lange Zeit ungenügend durchgeführten Scheidung zwischen Accession und Pertinenz. Erst in neuerer Zeit ist der Begriff geklärter geworden, so dass er mit Nutzen für das neue Bürgerliche Gesetzbuch verwendet werden konnte. Auf Grund eingehender Quellenuntersuchungen gelangt allerdings Göppert[2] zu dem Schlusse, für das gemeine Recht die Existenz und Bedeutung eines besonderen Pertinenzbegriffs ganz zu leugnen. In wie weit dieses Resultat für das gemeine Recht als richtig anzuerkennen ist, mag hier dahingestellt bleiben, den Anforderungen des Verkehrs entspricht ein besonderer Zubehörbegriff in der oben im Prinzipe angegebenen Abgrenzung zweifellos. Auch das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich hat das anerkannt, indem es den Zubehörbegriff als technischen aufgenommen hat.

Gegenstand der nachfolgenden Arbeit soll es sein, zu untersuchen, in welcher Weise im B. G. B. der Begriff entwickelt und welche rechtliche Bedeutung ihm dort beigelegt ist. Wenn auch das geltende Recht, insbesondere

---

[2] Göppert, Organische Erzeugnisse. S. 58, fg.

das gemeine Recht, das preussische allgemeine Landrecht und das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch bei der Gestaltung des Begriffs berücksichtigt worden sind, so wird sich doch in den meisten Punkten ein tieferes Eingehen auf diese Rechte erübrigen, da vom Bürgerlichen Gesetzbuch der Begriff in selbständiger Weise positivrechtlich abgegrenzt und insbesondere gegenüber dem gemeinen Recht mit Rücksicht auf moderne Wirtschaftsverhältnisse, vor allem auf die Bedürfnisse des Immobiliarkredits, umgebildet und weiter entwickelt worden ist.

Die Anordnung der Darstellung dürfte sich aus der Natur der gestellten Aufgabe von selbst ergeben. In einem ersten Teil wird der Begriff des Zubehörs unter näherem Eingehen auf die einzelnen gesetzlichen Voraussetzungen desselben behandelt werden; in einem zweiten Teil wird zu zeigen versucht werden, in welcher Weise das Gesetz den so gewonnenen Begriff verwertet hat. Dabei wird sich freilich eine strenge Scheidung nicht immer durchführen lassen; es wird erforderlich sein, manches als wichtig zur Findung der ratio legis in den ersten Teil mit hineinzunehmen, was nach dem eben aufgestellten Einteilungsprinzip eigentlich in den zweiten Teil gehörte.

I. Teil:

Umfang des Zubehörbegriffes.

§ 2.

A. Allgemeines.

Das B. G. B. ist im Allgemeinen mit Definitionen sparsam. „Die Bedeutung vieler juristischer Ausdrücke wird als bekannt vorausgesetzt oder ihre nähere Bestimmung der Wissenschaft überlassen". [1] Wenn das B. G. B. beim Zubehör, trotzdem dieser Ausdruck dem Verkehrsleben ein durchaus geläufiger ist und auch in der Wissenschaft schon längst Bürgerrecht erworben hat, einen anderen Weg eingeschlagen und ausser der rechtlichen Lage der Zubehörsache auch deren Begriff positivrechtlich normiert hat, so mag der Grund darin zu finden sein, dass, wie oben auszuführen versucht, eine scharfe Abgrenzung des Zubehörbegriffes aus der Natur der Sache allein nicht möglich, dass andererseits aber solche Abgrenzung bei der eminenten Wichtigkeit des Zubehörs für das moderne Verkehrsleben im Interesse der Verkehrssicherheit dringend erforderlich schien.

Nach dem § 97 B. G. B. sind Zubehör

„bewegliche Sachen, die, ohne Bestandteile der „Hauptsache zu sein, dem wirtschaftlichen Zwecke „der Hauptsache zu dienen bestimmt sind und zu

[1] cf. Planck, Kommentar zum B. G. B. Einleitg. S. 23.

„ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden „räumlichen Verhältnisse stehen. Eine Sache ist „nicht Zubehör, wenn sie im Verkehre nicht als „Zubehör angesehen wird.

„Die vorübergehende Benutzung einer Sache „für den wirtschaftlichen Zweck einer anderen „begründet nicht die Zubehöreigenschaft. Die „vorübergehende Trennung eines Zubehörstücks „von der Hauptsache hebt die Zubehöreigenschaft „nicht auf".

Im § 98 wird dann noch einzelner besonders wichtiger Fälle gedacht. — Es wird notwendig sein, die einzelnen in diesen Bestimmungen verlangten begrifflichen Voraussetzungen einer speziellen Untersuchung zu unterziehen.

B. Äussere Eigenschaften der Zubehörsache.

§ 3.

I. Selbständigkeit der Zubehörsache und rechtliche Bedeutung der Bestandteilseigenschaft für den Zubehörbegriff.

Zubehör sollen nach dem Wortlaut der Legaldefinition nur Sachen sein, die nicht Bestandteil einer anderen Sache sind. Die Bedeutung dieses negativen Begriffsmerkmales lässt sich nur ermessen nach vorheriger Feststellung dessen, was das B. G. B. unter Bestandteil versteht. Im Gesetzbuch selbst sucht man vergeblich nach Bestimmungen über den Begriff und über die rechtliche Bedeutung des Bestandteils.[1] Das ist um so auffallender, als eine Entwicklung aus der Natur der Sache immer mehr oder weniger problematisch sein dürfte, wie sehr deutlich durch die gemeinrechtliche Pertinenz- und Bestandteilslehre in der Mannigfaltigkeit der differierenden Ansichten illustriert wird.

[1] § 93 B. G. B. enthält nur Vorschriften über den „wesentlichen Bestandteil", nicht über den Bestandteil schlechthin.

Das gemeine Recht, auf welches sich die Motive zur Rechtfertigung des zwischen Bestandteil und Pertinenz angeblich aufgestellten Gegensatzes[2] beziehen, findet den Unterschied zwischen beiden Begriffen darin, dass der Bestandteil in aller und jeder Beziehung dem Rechte des Ganzen folgt, dass die Zubehörsache dagegen nur von den rechtlichen Verfügungen über die Hauptsache mit betroffen wird, ohne auch ihr sachenrechtliches Schicksal teilen zu müssen.[3] Eine positive Definition des hier vorausgesetzten Bestandteilsbegriffes wird von den gemeinrechtlichen Theoretikern entweder überhaupt nicht gegeben,[4] oder es wird das Begriffswesentliche darin gesehen, dass die Kohärenz des Bestandteils mit dem Ganzen eine derartige ist, dass eine Trennung nicht ohne Zerstörung

---

[2] Die Motive (Bd. III., S. 61) und ebenso die Protokolle (z. B. S. 3314) sprechen fälschlich von einem Gegensatz zwischen den genannten Begriffen. Ein Gegensatz existiert nicht; nur ein graduellcr Unterschied in den Rechtsfolgen beider Begriffe. Ein Gegensatz könnte sich nur darin äussern, dass selbst dann, wenn von der Bestandteilseigenschaft abgesehen alle Requisite des Zubehörs vorliegen, doch eben dieser Bestandteilseigenschaft wegen die Anwendung der gesetzlichen Vorschriften über das Zubehör ausgeschlossen wäre. Es bedarf kaum des Nachweises, dass das nicht die Meinung des Gesetzgebers gewesen sein kann; wenn ein Stück schon bei nicht körperlichem Zusammenhang wegen der wirtschaftlichen Zusammengehörigkeit das Schicksal der Hauptsache in bestimmten Beziehungen zu teilen hat, so wird dieselbe Rechtsfolge rationeller Weise in demselben und noch höherem Maasse gelten müssen, wenn das Stück mit der Sache in so naher Verbindung steht, dass es nach der Verkehrsauffassung mit dieser Sache zusammen begrifflich eine (physische oder wirtschaftliche) Sacheinheit bildet.

[3] cf. Windscheid, Pand. Bd. I § 143. Kohler; Zur Lehre von den Pertinenzen, in den Jahrbüchern für Dogmatik etc. Bd. 26, No. I S. 30 fg.

[4] z. B. nicht von Dernburg. — Auch Windscheid, a. a. O. § 142 Ziffer 3 behandelt den Begriff des Bestandteils nur in seinem Verhältnis zu den übrigen Sachteilen, nicht in seiner Abgrenzung gegenüber dem Zubehör.

oder wesentliche Beschädigung des Ganzen oder eines Teils ausführbar ist.[5]

Aus den angegebenen Kriterien nicht minder wie aus dem Rückschluss, welchen man von der rechtlichen Bedeutung der Bestandteilseigenschaft (notwendige Teilung des sachenrechtlichen Schicksals des Ganzen) auf den Begriff selbst ziehen darf, ergiebt sich in unseres Erachtens zweifelloser Weise, dass der im gemeinen Recht aufgestellte Bestandteilsbegriff ein engerer ist, als der verkehrsübliche. Denn der Verkehr anerkennt neben denjenigen Sacheinheiten, bei welchen im Hinblick auf ihre intime physische Kohärenz eine gesonderte sachenrechtliche Stellung der einzelnen Teilkörper wirtschaftlich wie juristisch gleich unthunlich erscheint, auch Sachen, welche nur wirtschaftlich einen einheitlichen Begriff bilden, während sie im übrigen aus mehreren ganz selbständigen Sachen zusammengesetzt sind; und mit Rücksicht auf diese wirtschaftliche Zusammengehörigkeit werden die einzelnen in sich selbständigen Sachen als Bestandteile (nicht nur als Zubehör) des wirtschaftlich Ganzen, meist als solchen auch durch einen besonderen Namen Zusammengefassten, angesehen und bezeichnet; so z. B. die Lampenkuppel, der Lampenfuss als Bestandteile der Lampe; der Fahrradsattel, die Lenkstange, als Bestandteile des Fahrrades; niemand aber wird zweifeln, dass an der Lampenkuppel ein anderer Eigentum haben kann wie an der übrigen Lampe, an dem Fahrradsattel ein anderer wie an dem Rest des Rades; man denke nur an den Fall, wo die Lampenkuppel oder der Fahrradsattel, beides durchaus vertretbare und daher mit selbständigem wirtschaftlichen

[5] cf. Brauns, die Lehre von den Pertinenzen, Rostocker Inaugural-Dissertation 1886, S. 26. Brauns selbst will in etwas abweichender Formulierung als ausschlaggebend den Umstand ansehen, ob eine Sache der andern, mit welcher sie kohäriert, den Charakter einer nun erst vollendeten, fertigen verleiht, so dass durch ihr Fehlen die andere aufhören würde, eine Ganze zu sein.

Wert begabte Sachen, gestohlen sind. Eine gewisse körperliche Verbindung ist zwar auch hier immer für den Begriff des Bestandteils Voraussetzung; sie braucht aber nur eine ganz lose zu sein, und es ist zu ihrer Beseitigung oft nicht mehr Kraft erforderlich, als zur Überwindung der Schwerkraft gehört.

Das B. G. B. hat nicht den Bestandteilsbegriff des gemeinen Rechts, sondern den des Verkehrs. Das muss man schon deswegen annehmen, weil es den Begriff billiger Weise positivrechtlich hätte normieren müssen, wenn es ihn abweichend vom Verkehre aufgefasst wissen wollte. Das folgt aber weiter auch daraus, dass das Gesetz neben dem Bestandteil schlechthin noch einen wesentlichen Bestandteil kennt; und dieser „wesentliche Bestandteil" deckt sich im Prinzip mit dem Bestandteil des gemeinen Rechts, wie ohne weiteres aus einer blossen Vergleichung der oben angegebenen Kriterien mit dem Wortlaut der Bestimmung des § 93 B. G. B. erhellt.[6]

Per argum. e contrar. ist aber weiter aus der Vorschrift des § 93 zu folgern, dass der ausserwesentliche Bestandteil im Verhältnis zum übrigen Ganzen Gegenstand besonderer Rechte sein[7] kann, was bei dem gemeinrechtlichen Bestandteil ausgeschlossen war.[8]

Nach dem Gesagten vernotwendigt es sich, den Bestandteilsbegriff aus der Natur der Sache unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung zu entwickeln, ohne

[6] cf. § 93. B. G. B: „Bestandteile einer Sache, die von einander nicht getrennt werden können, ohne dass der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird (wesentliche Bestandteile), können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein"; und daneben Windscheid, Pand. § 143, Note 1: „der Bestandteil folgt in aller und jeder Beziehung dem Rechte des Ganzen, dessen Bestandteil er ist".

[7] cf. Eck, Vorträge über den Entwurf eines B. G. B. Allg. Teil S. 29. Matthiass, Lehrbuch § 37 S. 129 a. E.

[8] cf. Kohler a. a. O. S. 30 fg. Brauns a. a. O. S. 20 fg. Windschd. a. a. O. § 143.

dabei entscheidendes Gewicht auf die Terminologie des gemeinen Rechts zu legen. Ein sicheres Kriterium kann nicht schon in der körperlichen Verbindung gefunden werden;[9] denn sicherlich erhält z. B. ein Thermometer nicht dadurch Teilqualität zum Fenster, dass er am Fensterrahmen festgeschraubt, oder ein Teppich zum Fussboden dadurch, dass er am Fussboden fest genagelt wird.[10] Ebensowenig auch in der Zweckbestimmung eines Gegenstandes für den anderen; das zur Aufbewahrung eines Schmuckes eingerichtete Kästchen ist nicht Bestandteil dieses Schmuckes. Auch körperliche Verbindung und Bestimmung vereint können nicht ausschlaggebend sein; eine Fahrradglocke ist nicht Bestandteil des Fahrrades, auch wenn sie fest am Rade angeschraubt ist. — Bestandteil einer Sache ist ein Stück vielmehr nur dann und immer dann, wenn es begrifflich in dieser Sache aufgeht, wenn es mit dem Ganzen eine begriffliche Einheit bildet, nicht nur eine wirtschaftliche. Nicht absolut erforderlich, wenn auch regelmässig zutreffend, ist dagegen, dass der betreffende Bestandteil für den Begriff der individuellen Sache derart wesentlich ist, dass die Sache ohne diesen bestimmten Bestandteil ihren Charakter als Ganzes einbüssen und als etwas Unfertiges erscheinen würde.[11] Es finden sich einige wenige Gegenstände, bei welchen es ein bestimmtes Stadium der Fertigkeit nicht giebt; Gegenstände, denen man noch einzelne Teile hinzufügen kann, ohne dass sie mehr als fertig erscheinen, und aus denen man einzelne Teile fortnehmen kann, ohne dass sie dadurch nach der Verkehrs- und Handelssitte zu unfertigen Sachen werden. Ein treffendes Beispiel bietet das moderne Fahrrad; im Handel sind Fahrräder mit Schmutzblechen

[9] cf. gegen diese Auffassung für das gemeine Recht: Brauns a. a. O. S. 23 fg.

[10] cf. Die näheren Ausführungen bei Kohler a. a. O. S. 32 fg.

[11] So für das gem. Recht, Brauns, a. a. O. S. 26. Oben Note 5 (S. 14).

und ohne solche üblich; nach der Verkehrsauffassung werden die an dem Rade befestigten Schmutzbleche ständig als Bestandteile des Rades angesehen; man fasst im Verkehre unter dem Ausdruck Fahrrad, wenn er sich auf ein mit Schmutzblechen ausgerüstetes Rad bezieht, die einzelnen, das Rad als Ganzes darstellenden Teile zusammen und begreift unter diesen Teilen auch die Schmutzbleche mit. Gleichwohl können von dem Rad die Schmutzbleche abgelöst werden, ohne dass dieses, was einerseits die äussere Erscheinung und die Verwendbarkeit, andererseits die Verkehrs- und Handelssitte betrifft, den Charakter eines fertigen und vollständigen Rades verlieren würde. Nach der von Brauns vertretenen Theorie könnten dagegen die Schmutzbleche im Gegensatz zur Verkehrsauffassung nur als Zubehör angesehen werden.

Der begriffliche Unterschied zwischem dem zufolge der Bestandteilsnatur vorliegenden natürlichen Sachzusammenhang und zwischen dem blossen Pertinenzialzusammenhang äussert seine Wirkung darin, dass bei einer Verfügung über eine Sache jeder Bestandteil direkt von der Verfügung mit betroffen wird, dass die Verfügung auch dem Wortlaute nach den einzelnen Bestandteil mit umfasst,[12] während bei dem blossen Pertinenzialzusammenhang die Pertinenz nach dem Wortlaute der Verfügung nicht unter die Verfügung über die Hauptsache fällt, vielmehr nur infolge extensiver Willensinterpretation dem Rechtsschicksale der Hauptsache folgt. Verkaufe ich z.

[12] Noch weiter ist die rechtliche Bedeutung des Begriffes des „wesentlichen Bestandteils". cf. oben S. 15. Doch sind unter den besonderen Rechten des § 93 B. G. B. nur Rechte an der Sache, nicht obligatorische Rechtsverhältnisse zu verstehen. Das geht aus der Ausdrucksweise („Gegenstand besonderer Rechte") und zweifellos aus der ratio legis hervor. Es kann daher z. B. sehr wohl ein Stockwerk gesondert vom andern vermietet werden, während ein gesondertes Recht an den einzelnen Stockwerken, ein dingliches Recht, nicht möglich ist. cf. Planck a. a. O. B. I. S. 130, § 93, Note 1 a. E, Motive III, S. 42, § 782 a. E.

B. ein bestimmtes Buch, so habe ich, sofern das Buch eingebunden ist, schon nach dem Wortlaut des Vertrages den Einband des Buches mit zu liefern, weil der Ausdruck „Buch“ in gleicher Weise Einband wie Seiten umfasst. Auch ein für das Buch etwa bestimmtes Futteral würde ich zwar mitliefern müssen, aber nicht, weil die Bezeichnung „Buch“ das Futteral mit trifft, sondern weil das Futteral, wenn auch begrifflich eine für sich existierende, nicht in dem Buche enthaltene Sache, wirtschaftlich doch so sehr als zu dem betreffenden Buche gehörig angesehen wird, dass man annehmen darf, auch ohne besondere Nennung des Futterals neben dem Buche sei die Erstreckung des Verkaufes auf das Futteral beabsichtigt worden.

Für eine richtige Anwendung des Zubehörbegriffes dürfte die ganze vorstehende Distinktion übrigens praktisch kaum von Bedeutung sein. Würde etwas, obwohl die sonstigen Requisite des Zubehörs vorliegen, nur deswegen nicht als Zubehör angesehen werden, weil ihm Bestandteilsqualität zugemessen wird, so würde doch die rechtliche Verfügung über das Ganze das fragliche Stück eben dieser Bestandteilsqualität wegen zum mindesten im selben Umfange mit ergreifen, wie es bei der Auffassung des Bestandteils als Zubehörstück geschehen wäre.[13]

[13] Im Resultat ähnlich Planck a. a. O. S. 143, § 97 Note 1a. Für das gem. Recht Dernburg, Pandekten Bd. 1, § 77, S. 177. cf. auch Cosack, Lehrbuch d. deutsch. bürg. Rechts, Bd. I, § 41 No. 5, S. 127. Doch sagt Cosack zu allgemein, dass das Zubehör rechtlich wie ein ausserwesentlicher Bestandteil behandelt werde. Das ist nur regelmässig der Fall; unter Umständen kann die Rechtsfolge der ausserwesentlichen Bestandteilseigenschaft eine stärkere sein, als die der Zubehöreigenschaft; so ergreift ein Mietsvertrag über eine Sache begrifflich jeden ihrer Bestandteile, nicht aber ohne weiteres auch alle ihre Zubehörstücke. cf. darüber Näheres unten § 11.

von Buchka, Bürg. Ges.-Buch u. gem. Recht, S. 15, unterscheidet begrifflich überhaupt nur zwischen wesentlichem Bestandteil und Zubehör, jedoch ohne Begründung dieser dem Gesetzestexte widersprechenden Auffassung.

Umgekehrt wird allerdings derjenige, welcher aus der Bestandteilsnatur noch weitergehende Rechtsfolgen als sie die Pertinenzqualität mit sich bringt, für sich herleiten will, die Bestandteilsnatur zu beweisen haben und nicht dasselbe erreichen, wenn er nur Pertinenzqualität nachzuweisen vermag; zu diesem Zweck braucht er aber nicht den Beweis zu führen, dass das betreffende Stück nicht Pertinenz, sondern nur, dass es keine selbständige Sache ist. Der Gegensatz besteht zwischen Bestandteil und selbständiger Sache, nicht zwischen Bestandteil und Zubehör.

Einer besonderen Betrachtung bedarf das Verhältnis des Zubehörs zu den Bestandteilen bei Immobilien. Dem gemeinrechtlichen Satze superficies solo cedit folgend, hat das B. G. B. positivrechtlich (§§ 94, 95) und abweichend von der allgemeinen Definition des wesentlichen Bestandteils (§ 93) bestimmt, dass alle mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen und alle dem Gebäude zur Herstellung[14] desselben eingefügten Sachen (beispielsweise Fenster, Thüren, Gas- und Wasserleitungsrohre, Kachelöfen etc.) wesentliche Bestandteile des Grundstücks resp. des Gebäudes sein sollen, sofern die Verbindung mit dem Grund und Boden resp. die Einfügung in das Gebäude nicht nur zu einem vorübergehenden Zweck erfolgt.[15]

[14] Maschinen sind daher keine wesentlichen Bestandteile des Gebäudes, selbst wenn sie fest mit dem Gebäude verbunden sind; denn sie sind demselben nicht „zur Herstellung des Gebäudes“ eingefügt. Wohl aber sind sie häufig wesentliche Bestandteile des Grundstücks, sofern sie nämlich durch das Gebäude mit dem Grundstücke fest verbunden sind.

[15] Vergl. das Nähere in den Protokollen a. a. O. S. 3292 fg. — Ist das Gebäude nur zu einem vorübergehenden Zweck oder in Ausübung eines Rechts mit dem Grund und Boden verbunden, so können gleichwohl die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen bestimmt sein, demselben dauernd, d. h. so lange wie das Gebäude selbst steht, zu dienen und sind solchen Falls Bestandteile des Gebäudes, ohne zugleich Bestandteile des Grundstücks zu sein.

Bei den in der angegebenen Weise zu wesentlichen Bestandteilen gewordenen Gegenständen erübrigt sich aus den obigen Gründen[16] eine Untersuchung darüber, ob sie zugleich unter den Zubehörbegriff fallen würden oder nicht. Bei den dagegen nur zu vorübergehendem Zwecke verbundenen resp. eingefügten Sachen (beispielsweise bei Winterfenstern, bei Schlüsseln etc.) muss, da diesen Gegenständen durch den § 95 auch die ausserwesentliche Bestandteilseigenschaft abgesprochen ist, in jedem Falle wieder untersucht werden, ob die Voraussetzungen des Zubehörbegriffes vorliegen;[17] bei den beispielsweise genannten Gegenständen ist das der Fall.[17]

Über die in Ausübung eines Rechtes mit dem fremden Grundstück verbundenen Gebäude und Werke s. unten § 5 a. E.

§ 4.

2. Erfordernis der Mobiliarqualität für die Zubehörsache.

Nach den heute geltenden Rechten können auch Immobilien Pertinenzen anderer Immobilien sein, sofern nur die Voraussetzungen für die Pertinenzqualität, dauernde Bestimmung für die wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache und entsprechendes räumliches Verhältnis, vorliegen. Das B. G. B. steht auf einem andern Standpunkt; es erkennt als Zubehörstücke nur bewegliche Sachen an.

[16] cf. S. 18 ad Anm. 1.

[17] Im Resultat bezüglich der Schlüssel ebenso, aber mit abweichender Begründung Planck a. a. O. S. 132, § 94, Note 6 a. E., Planck zählt die Schlüssel deswegen nicht zu den Bestandteilen, weil sie nicht „eingefügt" sind. Sind sie aber nicht ebenso fest eingefügt wie Fenster- und Thürflügel etc., die nur lose in ihren Hängen ruhen? Während die Thüren und Fenster aber bestimmt sind, dauernd eingefügt zu bleiben, geschieht die Einfügung bei den Schlüsseln und Winterfenstern nur zu vorübergehendem Zwecke, trotzdem sie dauernd dem Dienste des Gebäudes gewidmet sind. — Abweichend Motive Bd. III, S. 62, Note 6.

Zur Begründung der Ausschliessung der Immobilien von der Pertinenzqualität wird in den Motiven[1] zunächst in Zweifel gezogen, ob überhaupt die begrifflichen Erfordernisse des Zubehörs bei dem Verhältnisse zweier Grundstücke zu einander zutreffen könnten; an sich sei nicht das eine bestimmt, dem anderen zu dienen, und wenn ihm diese Bestimmung beigelegt wäre, so wäre hierdurch ein immer mehr oder minder willkürliches Verhältnis geschaffen. Das Gesagte mag für die heutigen Pertinenzgrundstücke häufig zutreffen,[2] sicher aber nicht ausnahmslos.[3] Es kann sehr wohl ein Grundstück vermöge künstlicher Herrichtungen auf demselben oder vermöge seiner natürlichen Beschaffenheit in Verbindung mit den lokalen Verhältnissen so sehr dem wirtschaftlichen Zwecke eines anderen zu dienen bestimmt und geeignet sein, dass dieses Hauptgrundstück ganz unverhältnismässig an Wert einbüssen würde, wenn das Pertinenzgrundstück abgetrennt würde. Und ebenso zweifellos dürfte es sein, dass bei diesem Verhältnisse die betreffenden Grundstücke nicht immer, wie die Motive es für notwendig zur Herstellung des räumlichen Verhältnisses erachten, unmittelbar an einander zu liegen brauchen;[4] in Holstein z. B., in der Gegend wo Marsch- und Geestland zusammenstossen, pflegen die Geestbauern von ihrem Bauerngehöft völlig getrennt als Weide für ihr Vieh regelmässig eine in

[1] Bd. III, S. 64, Abs. 1.

[2] cf. z. B. den der Reichsger.-Entschdg. Bd. 27, S. 240 fg. zu Grunde liegenden Fall.

[3] cf. z. B. Reichsger.-Entschdg. Bd. 18, S. 275 fg.

[4] Für das gem. Recht leugnet Göppert a. a. O. S. 65 fg. die Möglichkeit von Immobiliarpertinenzen. Soweit seine Ausführungen nur die thatsächliche Existenz derselben im römischen Rechte betreffen, kann ihre Richtigkeit hier unerörtert bleiben (cf. gegen Göppert: Dernburg a. a. O. Bd. I § 77 ad Note 5; Windscheid a. a. O. Bd. I § 143, Anm. 9); soweit sie sich auf die logische Unmöglichkeit des Pertinenzbegriffes überhaupt beziehen, dürfte gegen sie sich das im Text Gesagte einwenden lassen.

der Marsch gelegene Wiese zu haben; da die Bauern der dortigen Gegend für eine ordentliche Viehhaltung auf diese Marschwiesen angewiesen sind, da andererseits nur eine begrenzte Zahl solcher Wiesen vorhanden ist, so würde ihre ganze bäuerliche Wirtschaft durch die Abtrennung dieser allgemein als zum Gehöft gehörig angesehenen Wiesen in Frage gestellt sein.

Als ferneren Grund gegen die Ausdehnung der Pertinenzqualität auf Immobilien nennen die Motive den Mangel eines praktischen Bedürfnisses für solche Ausdehnung. Nach den Motiven[5] entspricht es einer natürlichen Anschauung mehr, Pertinenzgrundstück und Hauptgrundstück statt als Zubehör und Hauptsache vielmehr als Bestandteile des Ganzen als eines einheitlichen Grundstücks anzusehen. Bei räumlicher Trennung beider Grundstücke liesse sich die Voraussetzung für die Möglichkeit solcher Auffassung leicht durch Zuschreibung des Zubehörgrundstücks zum Hauptgrundstück, resp. durch Vereinigung beider unter einer Nummer im Grundbuche erreichen.[6] „Nach dem Grundbuchsysteme des Entwurfs, fahren dann die Motive wörtlich fort, würde in allen Fällen der Eintritt des Zubehörverhältnisses davon abhängig gemacht werden müssen, dass das Nebengrundstück auf dem Blatte des Hauptgrundstücks als dessen Zubehör gebucht würde. Die Konsequenz einer solchen Buchung aber wäre die, dass nicht blos die obligatorischen, sondern auch die dinglichen Geschäfte, welche das Hauptgrundstück beträfen, auf das Zubehörgrundstück sich erstrecken müssten, letzteres mithin die rechtlichen Schicksale des ersteren wie ein Bestandteil desselben teilte. Wenn aber an die Eigenschaft eines Grundstücks als Zubehör eines anderen sich im Wesentlichen dieselben Rechtsfolgen knüpfen, wie an die Bestandteilseigenschaft, so muss die Kategorie der unbeweglichen

[5] Bd. III, S. 64.

[6] cf. B. G. B. § 890, Grundbuchordnung § 4.

Zubehörstücke, als der praktischen Bedeutung ermangelnd, aufgegeben werden.“ Diese Argumentation ist sehr überzeugend, so lange rechtliche Verfügungen über das ganze (unter einer Nummer im Grundbuch eingetragene) Grundstück in Frage stehen; sie versagt aber, sofern das Rechtsgeschäft nur einen Teil des Grundstücks betrifft. Denn ebensowohl wie dem ganzen Grundstücke kann eine Grundstücksparzelle auch dem besonderen Zwecke eines einzelnen Teiles dieses Grundstücks vermöge ihrer natürlichen Beschaffenheit und ihrer räumlichen Lage zu dienen bestimmt sein. Es veräussert z. B. ein früherer Viehzüchter ein zu seinem Grundstück gehöriges und einen Teil dieses Grundstücks bildendes Stück Weideland, in dessen unmittelbarer Nähe (ebenfalls zum Gesamtgrundstücke gehörig) ein bisher stets zur Tränkung des weidenden Viehs benutztes, mit besonderen Vorrichtungen für diesen Zweck versehenes kleines Gewässer sich befindet; in diesem Falle vermag das Grundbuch keine Auskunft zu geben, ob die Tränke Bestandteil der Weide ist oder nicht; das Grundbuch enthält nur Angaben über die Bestandteilseigenschaft der einzelnen Flächenabschnitte mit Bezug auf ihre Zugehörigkeit zu dem Ganzen der als einheitliches Grundstück eingetragenen Fläche. — Die Verkehrsauffassung würde in unserem Beispiele unbedenklich die Tränke als Zubehör zur Weide ansehen, der unzweideutige Wortlaut des Gesetzes führt zur gegenteiligen Annahme. Es hat daher, wenn der Vertrag der Tränke nicht Erwähnung thut, der Käufer seinerseits zu beweisen, dass nach dem Willen der Parteien sich der Kauf auch auf die Viehtränke mit beziehen sollte. Die zu solchem Ergebnis führende gesetzliche Bestimmung ist um so auffallender, als die gesetzgeberische ratio, die bestmögliche Ausnutzung wirtschaftlicher Werte, für Fälle der angegebenen Art in dem nämlichen Maasse zutreffen dürfte, wie bei den Mobiliarpertinenzen. Streitfällen, wie dem in Nr. 59, Bd. 27 der Reichsgerichtsentscheidungen entschiedenen, wo die Zugehörigkeit

zum Grundstück auf Grund der Pertinenzqualität im Widerspruch zu der Bucheintragung stand, ist allerdings durch die fragliche Bestimmung vorgebeugt; sie wären aber mit gleicher Sicherheit ausgeschlossen gewesen, wenn die Pertinenzqualität von Immobilien nur im Verhältnis zu einzelnen Teilen desjenigen Grundstücks, dessen Bestandteile sie selbst sind, zugelassen wäre.

§ 5.

3. Ausschliessung der Rechte von der Pertinenzqualität.

Rechte, welche mit dem Eigentum an einem Grundstück verbunden sind, sollen nach dem § 96 B. G. B. als Bestandteile dieses Grundstücks gelten. Hierher sind sowohl Rechte öffentlich rechtlicher Natur (wie Patronatsrecht, gutsherrliche Polizei, freiwillige Gerichtsbarkeit, Recht auf Sitz und Stimme im Landtag etc.) wie solche privatrechtlicher Natur (z. B. Grunddienstbarkeiten, Recht auf Reallasten, dingliches Vorkaufsrecht[1]) zu rechnen. Manche von ihnen könnten der Natur der Sache nach, da sie dauernd, wie z. B. Grunddienstbarkeiten, zur Erhöhung der wirtschaftlichen Nutzbarkeit des herrschenden Grundstücks bestimmt sind, ebensogut als Zubehör des berechtigten Grundstücks angesehen werden.[2] Das nach § 97 B. G. B. erforderliche räumliche Verhältnis eines solchen Zubehörrechtes würde dann naturgemäss auf das dienende Grundstück zu radizieren sein.[3] Bei anderen Rechten, insbesondere denjenigen öffentlich-rechtlicher Natur, würde es für die Annahme der Zubehörqualität sowohl an dem Merkmal der dauernden wirtschaftlichen Zweck-

[1] cf. B. G. B. § 1094, Abs. 2, wonach das Vorkaufsrecht auch zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks bestellt werden kann.

[2] cf. Motive Bd. III, § 788, S. 60.

[3] cf. z. B. § 1020 fg. B. G. B. — Vgl. über das Erfordernis der Vicinität gemeinrechtlich besonders Dernburg a. a. O., § 240, Note 11.

bestimmung für das Grundstück wie an demjenigen des entsprechenden räumlichen Verhältnisses fehlen.

Nachdem den Rechten durch positive Bestimmung einmal Bestandteilsnatur beigelegt ist, werden sie regelmässig den wesentlichen Bestandteilen des Grundstücks zuzuzählen sein, da regelmässig (vgl. z. B. §§ 1018, 1019, 1103, 1110 B. G. B.) eine Trennung derselben von dem Grundstücke nicht ohne Vernichtung ihrer selbst oder ohne wesentliche Veränderung ihres Inhalts möglich sein wird.[4]

Eine besondere Regelung erfordert und findet das Rechtsverhältnis der zur Ausübung einer Gerechtigkeit von dem Berechtigten auf dem fremden Grundstücke gemachten Anlagen, z. B. der in das praedium serviens zur Ausübung einer Wasserleitungsgerechtigkeit eingefügten Leitungsrohre, Bassins etc.[5] An sich würden diese Anlagen, soweit sie fest mit dem dienenden Grundstück verbunden sind, unter den Begriff der wesentlichen Bestandteile des § 94 B. G. B. fallen und dementsprechend notwendig im Eigentum des Eigentümers des dienenden Grundstücks stehen müssen. Wie unannehmbar ein solches Resultat aus wirtschaftlichen Gründen wäre, bedarf keiner Ausführung. Es bestimmt daher das Gesetz im § 95, Satz 2, dass die in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstücke von dem Berechtigten mit dem Grundstücke verbundenen Gebäude und andere Werke nicht als Bestandteile (demnach auch nicht als wesentliche Bestandteile) dieses Grundstücks anzusehen seien. Somit ist ein von dem dienenden Grundstück gesondertes Rechtsverhältnis an solchen Anlagen und Gebäuden möglich und es hindert nichts, sie als Pertinenzen des herrschenden Grundstücks oder speziell als Pertinenzen des Rechts, für dessen Ausübung sie angelegt sind, zu betrachten. Je nachdem man sich für die eine

[4] cf. Endemann, Einführg. in das B. G. B. Sachenrecht § 6, S. 25.

[5] cf. Motive Bd. III, S. 48.

oder andere Eventualität entscheidet, würde im Falle der Aufgabe der Gerechtigkeit seitens des Eigentümers des herrschenden Grundstücks (zu Gunsten des Eigentümers des dienenden Grundstücks) das Eigentum an den Anlagen entweder dem Eigentümer des herrschenden Grundstücks (resp. sofern ein herrschendes Grundstück nicht vorhanden ist, dem die Gerechtigkeit Aufgebenden) verbleiben, oder aber dem Eigentümer des dienenden Grundstücks zufallen.

Das leitet zu der Frage über, ob Rechte überhaupt Pertinenzen haben können. Nach § 97 B. G. B. ist die Frage zu verneinen; in der hier gegebenen Definition des Zubehörbegriffes ist nur von Sachen und Hauptsachen die Rede, und nach § 90 B. G. B. sind unter Sachen nur körperliche Gegenstände zu verstehen. — Nur bezüglich einzelner Rechte ist eine Ausnahme zu machen. Nach § 1017 B. G. B. sollen für das Erbbaurecht und nach Art. 63 des Einführungsgesetzes zum B. G. B. auch für das Erbpacht-, Büdner- und Häuslerrecht, denen nach Art. 196 Einf. Ges. landesgesetzlich noch andere an einem Grundstücke bestehende vererbliche und übertragbare Rechte gleichgestellt werden können, die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften Geltung haben. Wenn daher an Rechten dieser Art überhaupt ein Zubehör denkbar ist — regelmässig wird die Zubehörsache nicht Zubehör zu dem Rechte, sondern Zubehör zu dem Grundstücke sein, an welches sich das Erbpachtrecht etc. anknüpft, — so steht auch gesetzlich nichts im Wege, zu diesen Rechten in gleicher Weise wie zu Grundstücken Zubehör zuzulassen.[6]

[6] Zweifelhaft erscheint es nach dem B. G. B., welche Stellung man dem Talon anzuweisen hat; würde man ihn, wie es in der Reichsger.-Entschdg. Bd. III, S. 155 geschieht, als Pertinenz der Hauptobligation auffassen, so wäre nach B. G. B. die Zubehörqualität zu verneinen, da, wie wir sahen, regelmässig nur körperliche Sachen fähig sind, Pertinenzen zu haben. Zutreffender dürfte es aber sein, den Talon als Zubehör zu dem die Obligation verkörpernden Wertpapier anzusehen. cf. auch Motive Bd. II, S. 702, 712. Im Resultat übereinstimmend Endemann a. a. O. Bd. I, § 54, Note 7, S. 238.

§ 6.

C. I. Bestimmung der Zubehörsache für den wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache.

Die wichtigste, im eigentlichen Sinne begriffswesentliche Voraussetzung für die Annahme der Pertinenzqualität ist die Bestimmung der Zubehörsache, dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen. Der Wille der Person, welche die Verfügung über die Sache hat, hat für sich allein nicht die Kraft, solche Zweckbestimmung zu schaffen. Stützt sich die Zweckbestimmung auf nichts weiter als auf den Willen des dominus, so würde die betreffende Sache nicht sowohl für den wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache, als vielmehr nur für die persönlichen Zwecke des dominus zur Benutzung der Hauptsache bestimmt sein. Ebensowenig genügt es regelmässig, die Zweckbestimmung allein aus der natürlichen Beschaffenheit der für einander bestimmten Gegenstände zu entnehmen; denn nur auf die Natur der Sachen gesehen, würde die Zweckdienlichkeit häufig nicht nur für die eine Hauptsache, sondern im selben Umfange auch für andere gleichartige Sachen vorhanden sein; so gut wie z. B. das Etui seinen Zweck für den gerade in ihm ruhenden Schmuck erfüllt, würde es seinen Zweck in der Aufbewahrung irgend eines anderen Schmuckes derselben Art erfüllen können. Auch das Hinzutreten eines näheren räumlichen Verhältnisses der Zubehör- zur Hauptsache bildet kein ständig genügendes Kriterium. Das Etui ist Zubehör des Schmuckes, nicht nur, wenn es ihn beherbergt, sondern auch, wenn der Schmuck vorübergehend herausgenommen ist.

Vielmehr ist nur aus den bisher genannten drei Momenten in ihrer Vereinigung ein Kriterium für die hier verlangte Zweckbestimmung zu entnehmen. Wenn aus der natürlichen Beschaffenheit beider Sachen und aus ihren räumlichen Beziehungen zu einander sich die Dienlichkeit der einen für die wirtschaftlichen Zwecke der anderen

als Hauptsache ergiebt, und wenn dann weiter noch der dominus die eine für die Zwecke der anderen bestimmt hat, liegt eine Bestimmung für die wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache im Sinne des Gesetzes vor. Der Bestimmungswille der verfügenden Person ist aber nicht nur aus deren Erklärungen, sondern in erster Linie aus dem Umstande zu entnehmen, dass die Zubehörsache thatsächlich in der Weise für die Zwecke der Hauptsache benutzt wird, wie nach der Verkehrssitte derartige Zubehörsachen benutzt zu werden pflegen. Für die hier vertretene Auffassung, dass nicht allein die subjektive Bestimmung durch den Willen des Verfügenden entscheidend ist, sondern dass zugleich in der angegebenen Weise ein mehr objektiver Massstab angelegt werden muss,[1] sprechen mit Deutlichkeit die Kommissionsprotokolle zweiter Lesung (S. 3309 fg.); die aus der Mitte der Kommission vorgeschlagenen verschiedenartigen Fassungen, welche von der Mehrheit der Kommission inhaltlich als gleichbedeutend mit der heutigen Fassung angesehen und inhaltlich genehmigt wurden, bringen sämtlich den objektiven Gesichtspunkt noch in klarerer Weise zum Ausdruck. Der Begriff der sogenannten gewillkürten Pertinenz, welcher von der herrschenden Meinung schon für das gemeine Recht abgelehnt wurde,[2] hat somit auch im B. G. B. keine Anerkennung gefunden.

Welche Person die Zweckbestimmung trifft, ist für den Zubehörbegriff gleichgültig, sofern nur die Zweckbestimmung genügend zum Ausdruck gelangt;[3] „wenn einmal die Erfordernisse des Zubehörs vorhanden sind, so kommt es nicht mehr darauf an, ob der Eigentümer der Hauptsache zugleich Eigentümer der Nebensache ist;“[4] sowohl der Eigenbesitzer wie der Niessbraucher, der

[1] Ebenso Cosack a. a. O. Bd. I, § 41, 2a, S. 126.

[2] cf. Reichsger.-Entsch. Bd. 15, S. 216.

[3] cf. auch Reichsger.-Entsch. Bd. 28, S. 148. — Verhandl. d. 20. Jur.-Tag. 1889, Bd. 4, S. 144, 424.

[4] Motive III, S. 62.

Mieter oder der Pächter oder wer sonst immer die thatsächliche Verfügung über die Sachen hat, kann dem Zubehörstück seine Bestimmung für den dauernden Dienst der Hauptsache anweisen.[5] — Für die aus der Zubehöreigenschaft zu ziehenden rechtlichen Konsequenzen kann allerdings eine derartige Verschiedenheit in der Persönlichkeit des Eigentümers beider Sachen von sehr erheblicher Bedeutung werden; darüber unten das Nähere.

Die Zweckbestimmung muss dauernd sein; eine nur vorübergehende Benutzung für den wirtschaftlichen Zweck der anderen Sache, wie sie beispielsweise regelmässig bei den vom Mieter und häufig auch bei den vom Pächter zur Benutzung der Hauptsache angeschafften Sachen vorliegen wird, genügt nach § 97 Abs. 2 zur Begründung der Pertinenzqualität nicht. Doch erhellt aus der Stellung der Bestimmung im Gesetze, dass beweispflichtig ist, wer die Zubehörqualität aus diesem Grunde leugnet.[6]

Zu bemerken ist noch, dass ein Zubehörverhältnis nur dann begründet wird, wenn die eine Sache unmittelbar der anderen Sache und dem Zwecke, welcher durch diese Sache oder an dieser Sache erreicht werden soll, dienstbar ist, nicht aber, wenn beide zusammen einem gemeinschaftlichen dritten Zwecke zu dienen bestimmt sind; in solchem Falle erscheinen beide Sachen als selbständige neben einander, selbst wenn der Zweck, dem beide dienen, sich ohne das Zusammenwirken beider nicht erreichen lässt; so dienen Nähnadel, Fingerhut und Faden gemeinsam dem Nähzwecke, nicht aber der Fingerhut der Nadel oder die Nadel dem Faden; alle drei sind trotz ihrer mit Rücksicht auf den gemeinschaftlichen Zweck bestehenden Zusammengehörigkeit juristisch als für sich bestehende Sachen zu behandeln.[7]

---

[5] z. B. der Pächter bezüglich der hinzukommenden Stücke des Wirtschaftsinventars.

[6] Ebenso Planck a. a. O. § 97 No. 3 f. S. 135 a. E.

[7] cf. Funke, die Lehre von den Pertinenzen, S. 12. — Matthiass, a. a. O. § 42 S. 134 a. E.

§ 7.

2. Fortsetzung: insbesondere der § 98 des B. G. B.

Insbesondere auf die Voraussetzung der wirtschaftlichen Zweckbestimmung bezieht sich der § 98 B. G. B.; er lautet:

„Dem wirtschaftlichen Zwecke der Haupt-
„sache sind zu dienen bestimmt:

1. „bei einem Gebäude, das für einen gewerblichen „Betrieb dauernd eingerichtet ist, insbesondere „bei einer Mühle, einer Schmiede, einem Brau-„haus, einer Fabrik, die zum Betriebe bestimmten „Maschinen und sonstigen Gerätschaften;
2. „bei einem Landgute das zum Wirtschaftsbetriebe „bestimmte Gerät und Vieh, die landwirtschaft-„lichen Erzeugnisse, so weit sie zur Fortführung „der Wirtschaft bis zu der Zeit erforderlich sind, „zu welcher gleiche Erzeugnisse voraussichtlich „gewonnen werden, sowie der vorhandene, auf „dem Gute gewonnene[1] Dünger."

Im ersten Entwurf eines B. G. B. (§ 791) war gesagt, dass die genannten Sachen[2] Zubehör sein sollten unter den Voraussetzungen des § 789 des Entwurfs, (der dem § 97 B. G. B. entspricht); eine solche Bestimmung wäre, wie von der Minderheit der zweiten Kommission zutreffend geltend gemacht wurde,[3] in der That recht wertlos gewesen; denn ein Grund zu bezweifeln, dass unter den Voraussetzungen des § 789 Entw. I (§ 97 B. G. B.) die betreffenden Gegenstände Zubehör seien, lag nicht vor; der Entscheidung der Frage aber, ob diese Gegenstände thatsächlich Zubehör sind, m. a. W. ob bei ihnen die Voraussetzungen des § 789 Entw. (97 B. G. B.) gegeben sind, wäre durch die genannte Bestimmung um nichts näher

[1] Also nicht der künstliche Dünger.

[2] Von kleinen Abweichungen abgesehen.

[3] cf. Protokolle S. 3319.

gerückt. Es war daher in der zweiten Lesung beantragt,[4] unabhängig von den Voraussetzungen des § 789 Entw. die fraglichen Gegenstände direkt für Zubehör zu erklären; dieser Antrag wurde jedoch von der Mehrheit als zu weit gehend abgelehnt.[5] Die unerwünschten Konsequenzen des abgelehnten Antrages wären gewesen, dass z. B. das vom Pächter mitgebrachte Inventar Zubehör des Grundstücks geworden wäre.

Die Protokolle (S. 3320) erklären als Zweck des § 98 B. G. B. nur die Erläuterung und Verdeutlichung des § 97, welche wegen der Wichtigkeit der betroffenen Gegenstände und zur leichteren Handhabung des Gesetzes von praktischem Nutzen sein würde. Thatsächlich dürfte aber die Bestimmung in der heutigen Fassung (§ 98 B. G. B.) eine weiter gehende sein. Positivrechtlich wird festgesetzt, dass unter gewissen Bedingungen die Bestimmung für den wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache vorliege, ein Ergebnis, welches ohne die positive Gesetzesvorschrift in manchen Fällen recht zweifelswürdig und in manchen Fällen sicher nicht annehmbar wäre; anders ausgedrückt, das Gesetz begründet für manche Fälle geradezu eine Fiktion zu Gunsten der wirtschaftlichen Zweckbestimmung der betreffenden Gegenstände für das Gebäude oder das Landgut. Am deutlichsten tritt das hervor bezüglich des vorhandenen auf dem Gute gewonnenen Düngers; häufig mag dieser Dünger zur Wiederbenutzung für die Zwecke des Gutes bestimmt sein; ebensogut ist es aber möglich, dass (z. B. bei besonders

[4] cf. Protokolle S. 3319.

[5] Anders das neue Handelsgesetzbuch § 478, wo den Schiffsbooten direkt Zubehörqualität im Verhältnis zum Schiffe zugesprochen wird, während für die in das Schiffsregister eingetragenen Gegenstände eine Vermutung zu Gunsten der Zubehöreigenschaft aufgestellt ist. Da der Zubehörbegriff hier derselbe ist wie im B. G. B., wird im letzteren Falle der Gegenbeweis auf den Mangel der einzelnen begrifflichen Voraussetzungen zu richten sein.

reichlicher Dunggewinnung) der Dünger in Wirklichkeit nicht zur Verwendung für das Landgut sondern zum Verkauf bestimmt ist; gleichwohl soll er nach dem Gesetze auch in diesem Falle als dem wirtschaftlichen Zwecke des Landguts zu dienen bestimmt gelten. Und auch bezüglich der übrigen Dinge (Maschinen, Gerätschaften, Vieh, landwirtschaftliche Erzeugnisse u. s. w.) dürfte es an sich sehr streitfähig sein, ob sie, statt für den wirtschaftlichen Zweck des Gebäudes resp. Landguts, nicht vielmehr mit dem Gebäude oder Landgut gemeinsam für den wirtschaftlichen Zweck des ganzen Gewerbe- resp. landwirtschaftlichen Betriebes bestimmt sind. Auch gemeinrechtlich hat man trotz wesentlicher Übereinstimmung mit dem B. G. B. in den allgemeinen Zubehörbegriffsmerkmalen die Annahme, dass derartige Gegenstände (instrumentum fundi) Zubehör zum Grundstück seien, abgelehnt.[6] De lege ferenda indessen sind die fraglichen, vom rein begrifflichen Standpunkte teilweise willkürlichen Bestimmungen des § 98, besonders mit Rücksicht auf die möglichste Festigung des Realkredites, leicht zu verstehen und nur zu billigen; hatte sich doch gemeinrechtlich gerade hier eine Lücke schwer fühlbar gemacht, welche häufig zum Eingreifen der Partikulargesetzgebung in dieser Richtung geführt hat.[7]

Was im einzelnen die Voraussetzungen betrifft, unter denen die im § 98 genannten Gegenstände als für den wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache bestimmt gelten sollen, so ist bezüglich des § 98 No. 1 hervorzuheben,

---

[6] cf. insbesondere Wächter, Pand. I § 65, Beilage II, A 3, S. 301.

[7] cf. z. B. Mecklenb. Verordnung zur Ergänzung der Hypothekengesetzgebung vom 3./V. 1879. Regier.-Blatt S. 97 fg. — Vorschriften für die Erbfolge in das Gut Amalienhof, unter No. II, vom 12./XII. 1871. Regier.-Blatt 1872 S. 4 fg. — Vergl. auch die vergleichende Darstellung bei Michaelis, Pfändung der Pertinenzen von Grundstücken, in der Zeitschr. für Zivilprozess Bd. 22, S. 85 fg.

dass das Gebäude für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtet sein muss. Einerseits aus der Art der im Gesetze beispielsweise angeführten Gebäude (Mühle, Schmiede, Brauhaus, Fabrik), andrerseits aus der Erwägung, dass die Maschinen, Gerätschaften u. s. w. dem wirtschaftlichen Zwecke des Gebäudes, nicht nur den Zwecken des in dem Gebäude betriebenen Gewerbes, dienen sollen, ist zu folgern, dass unter Einrichtung des Gebäudes die konstruktionelle Einrichtung zu verstehen ist, dass daher eine einfache den Charakter des Gebäudes selbst nicht ergreifende Ausstattung der Räume mit transportablen Maschinen oder Mobilien entsprechend den Zwecken des jeweilig in demselben betriebenen Gewerbes nicht genügen wird; aus der Art der Einrichtung des Gebäudes selbst muss die dauernde Bestimmung der betreffenden Gegenstände gerade für dieses Gebäude hervorgehen. Übrigens dürfte auch der Wortlaut des Gesetzes für die hier vertretene Ansicht sprechen, da im Gesetze noch wieder zwischen der Einrichtung des Gebäudes und zwischen den zum Gewerbebetrieb in diesem Gebäude bestimmten Maschinen und Gerätschaften unterschieden wird, beides mithin nicht identisch sein kann. Ein Schloss z. B., welches durch Ausstattung mit dem entsprechenden Hausgerät, mit Tischen, Stühlen, Betten, Schränken, Kommoden, Teppichen etc. für einen Hotelbetrieb eingerichtet wurde, ist deswegen noch nicht als ein für den Hotelbetrieb dauernd eingerichtetes Gebäude anzusehen;[8] anders wäre es dagegen, wenn nebenher an dem Schlossgebäude selbst noch besondere Einrichtungen für den Hotelbetrieb (etwa Beleuchtungs-, Wasserleitungs-, Heizungsanlagen) geschaffen werden.

Unter Landgut in No. 2 des § 98 ist nach der Terminologie des Gesetzes nicht jedes landwirtschaftliche Grundstück gemeint, sondern nur ein zum selbständigen

[8] cf. Dazu Reichsger.-Entsch. Bd. 15, S. 215.

Betrieb der Landwirtschaft eingerichtetes,[9] wobei es auf die Grösse des Betriebes nicht ankommt; auch mehrere Grundstücke, sofern sie für den landwirtschaftlichen Betrieb eine Einheit bilden, gelten in ihrer Vereinigung als Landgut.[10]

Für die einzelnen Momente, aus welchen zusammen die Bestimmung der bezeichneten Gegenstände für den Gewerbe- und Wirtschaftsbetrieb zu entnehmen ist, gilt das bereits oben (§ 6) Ausgeführte. Insbesondere ist nach § 98 zu beachten, dass die Gerätschaften, das Vieh u. s. w. dem Gewerbe- oder Wirthschaftsbetriebe dienstbar sein müssen; es genügt also auch hier nicht die Bestimmung für die persönlichen Zwecke des jeweiligen Eigentümers. Reine Luxuspferde z. B. sind nicht unter die Pertinenzen des Landguts zu zählen.

Wie schon oben beiläufig erwähnt, ist, um Pertinenzqualität anzunehmen, auch bei den Gegenständen des § 98 erforderlich, dass die übrigen Pertinenzbegriffsmerkmale vorliegen; § 98 normiert nur die eine Voraussetzung der Bestimmung für den wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache.[11] Insonderheit ist daher eine bloss vorübergehende Benutzung für die Zwecke des Gewerbe- und Wirtschaftsbetriebes nicht genügend; die Gerätschaften z. B., welche der Pächter einer Mühle, eines Landguts u. s. w. einbringt, werden also regelmässig nicht Zubehör werden, da sie regelmässig nur für die Dauer der Pachtzeit zur Benutzung für die ohne Inventar gepachtete

[9] vergl. über die verschiedenartige rechtliche Behandlung beider Gattungen § 591 fg. B. G. B.

[10] cf. Planck a. a. O. § 98 No. 3, S. 136.

[11] cf. Matthiass, a. a. O. §. 42, S. 135 oben. — Unzutreffend für das Recht des B. G. B. Kuhlenbeck (von den Pandekten zum B. G. B. § 3 No. 2 a. E. S. 279), der die fraglichen Gegenstände einfach als gesetzliches Zubehör hinstellt. — Ungenau auch Cosack a. a. O. S. 126 § 41 2b.

Mühle oder das ohne Inventar gepachtete Landgut bestimmt sind.

In manchen Fällen, wo nach den eben gemachten Aufstellungen die Voraussetzungen der Pertinenz gegeben sein würden, wird dieser Begriff jedoch deswegen nicht in Frage kommen, weil die betreffenden Sachen, beispielsweise Maschinen, entweder direkt fest mit dem Grund und Boden, oder indirekt durch das Gebäude mit dem Grund und Boden verbunden und dadurch wesentliche Bestandteile des Grundstücks geworden sind.[12]

§ 8.

D. Räumliches Verhältnis des Zubehörs zur Hauptsache.

Ausser der Bestimmung für den wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache wird gefordert, dass die Zubehörsache in einem dieser Bestimmung entsprechendem räumlichen Verhältnisse zur Hauptsache steht. Im Allgemeinen möchte eine besondere Hervorhebung dieses Erfordernisses überflüssig scheinen, da es schon in dem Erfordernis der Zweckbestimmung, welche eine gewisse räumliche Beziehung beider Sachen zu einander voraussetzt, enthalten sein dürfte. Indessen ist Voraussetzung für die Annahme der Zweckbestimmung nur, dass die räumliche Beziehung beider Sachen mit ihrer Bestimmung für einander nicht im Widerspruch steht, während hier weiter gehend verlangt wird, dass auch positiv der Dienst der Nebensache für die Zwecke der Hauptsache schon äusserlich in dem räumlichen Verhältnisse zwischen beiden Sachen in gewisser Weise zum Ausdruck gekommen ist. Das darf man immer dann annehmen, wenn die räumliche Beziehung eine solche ist, wie sie nach der Verkehrssitte in Erfüllung des Dienstes der einen Sache für die andere vorzuliegen pflegt. Für

[12] cf. oben § 3 a. E.

eine noch nähere Umgrenzung sind bei der Verschiedenartigkeit der einzelnen Verhältnisse allgemein zutreffende Gesichtspunkte kaum aufstellbar, und es mag daher das Gesagte an einzelnen Beispielen näher erläutert werden. Das für ein Haus angefertigte Winter-Doppelfenster ist nicht Zubehör zum Hause, so lange es sich noch in der Tischler- oder Glaserwerkstatt befindet, auch dann nicht, wenn das Fenster bereits vollständig fertig gestellt und seine Bestimmung für den Dienst des Hauses in den entsprechenden Maassen, in der Farbe u. s. w. in unzweideutiger Weise hervorgetreten ist; es genügt dagegen, dass die Fenster in das Haus, dessen Zwecken sie dienstbar werden sollen, geschafft und dort sogleich an den ihnen als Sommerlager zugewiesenen Platz gestellt sind, ohne dass sie vorher in die Fensterhänge eingesetzt zu sein brauchen. Der für eine Hausthür angefertigte Schlüssel ist noch nicht Zubehör zum Hause, so lange er sich beim Schlosser befindet; das Zubehörverhältnis wird verwirklicht, sobald der Besteller den Schlüssel erhalten hat, mag er ihn nun seiner Gewohnheit nach bei sich tragen oder ihn an den für den Schlüssel bestimmten Platz hängen oder ihn in das Schlüsselloch stecken. Denn auch bereits in der Tasche des Hausbewohners befindet sich nach der Verkehrssitte der Schlüssel in der seiner Zweckbestimmung entsprechenden räumlichen Lage. Bei dem für die Bewirtschaftung eines Landguts gekauften Geräte oder Vieh wird das für die Erfüllung der Zweckbestimmung erforderliche räumliche Verhältnis regelmässig erst dann hergestellt sein, wenn Geräte und Vieh auf das Gut gebracht sind.[1]

Es ist selbstverständlich und bedurfte daher keiner besonderen Erwähnung im Gesetze, dass das Zubehörverhältnis mit dem Wegfall der begrifflichen Voraussetzungen endigt, also auch dann, wenn das räumliche

[1] cf. Planck, a. a. O. S. 135 § 97 3b.

Verhältnis beider Sachen zu einander aufhört, ein dem Zubehörbegriffe entsprechendes zu sein. Zweifeln könnte man nur, in wie weit das Erfordernis der räumlichen Beziehung durch eine nur vorübergehende Trennung beider Sachen, etwa dadurch, dass die eine zur Reparatur gegeben oder zeitweise ausgeliehen ist, tangiert würde. Es erübrigt sich indessen eine Untersuchung über diese Frage, da das Gesetz durch positiven Rechtssatz vorschreibt, dass eine nur vorübergehende Trennung des Zubehörstücks von der Hauptsache die Zubehöreigenschaft nicht aufheben soll. Dem Wesen der Sache entsprechend hat aber in solchem Falle, wie aus der Stellung der fraglichen Bestimmung im Gesetze hervorgeht, derjenige, welcher trotz der Trennung die Zubehöreigenschaft geltend macht, den nur vorübergehenden Charakter der Trennung zu beweisen.

§ 9.

E. Einfluss der Verkehrssitte auf den Zubehörbegriff.

Ein eigenartiger Einfluss ist der Verkehrsauffassung bei der Entwicklung des Zubehörbegriffes eingeräumt. Wenn auch der Gesetzgeber es nicht für thunlich gehalten, der Verkehrssitte allein die Bildung des Zubehörbegriffes zu überlassen, sondern es vorgezogen hat, positivrechtlich die einzelnen Begriffsmerkmale festzustellen, so hat er doch andererseits auch ein Bestehen der Zubehörqualität im Gegensatz zur Verkehrsanschauung nicht zulassen wollen und daher bestimmt, dass eine Sache nicht Zubehör ist, wenn sie im Verkehre nicht als Zubehör angesehen wird. Das ergiebt nun das eigentümliche Resultat, dass neben dem gesetzlichen Zubehörbegriff noch ein zweiter Zubehörbegriff der Verkehrsauffassung, welcher als negatives Begriffsmerkmal in den gesetzlichen aufgenommen ist, berücksichtigt werden muss, in der Weise, dass, wer trotz Vorliegens der übrigen gesetzlichen Begriffsmerkmale wegen

einer entgegenstehenden Verkehrsauffassung die Pertinenzqualität leugnet, diese entgegenstehende Verkehrsauffassung zu beweisen hat.

Abzulehnen ist die nahe liegende Ansicht, dass der Gesetzgeber in der fraglichen Bestimmung nur sage, es solle nach der Verkehrssitte beurteilt werden, ob die einzelnen Begriffsmerkmale (dauernde Zweckbestimmung, räumliches Verhältnis) vorliegen.[1] Wie wir oben sahen, muss man auch ohne besondere gesetzliche Normierung die Verkehrssitte als geeignetes Moment betrachten, zu ermitteln, ob eine Sache dauernd für den wirtschaftlichen Zweck einer andern bestimmt und ob ein dementsprechendes räumliches Verhältnis vorhanden ist. Ist es schon darnach als unwahrscheinlich anzusehen, dass etwas Selbstverständliches im Gesetze noch besonders zum Ausdruck gebracht sein sollte, so spricht weiter gegen die hier zurückgewiesene Ansicht, dass bei einer derartigen Meinung des Gesetzgebers die gewählte Ausdrucksweise sehr ungewöhnlich und gezwungen scheinen würde; endlich würde solchen Falls auch die Art, wie die Beweislast verteilt ist,[2] höchst auffallend und unzweckmässig sein. — Ein einheitlicher, für das ganze Geltungsgebiet des Bürg. Gesetzbuchs gleichmässig zutreffender Zubehörbegriff dürfte sich auf Grund der Verkehrsanschauungen heute nicht aufstellen lassen; um daher zu ermitteln, ob die Verkehrssitte einer Sache Pertinenzqualität beilegt, wird man weniger zuzusehen haben, ob die einzelnen Begriffsmerkmale vorliegen — in dieser

[1] Ebenso die Protokolle S. 3313: „Jedenfalls seien Fälle denkbar, in denen die Verkehrssitte einer Sache die Zubehörseigenschaft versage, obwohl diese nach der Verkehrssitte den wirtschaftlichen Zwecken einer andern zu dienen bestimmt sei.“ Den Motiven dagegen (Bd. III, S. 63 No. 4) scheint die abgelehnte Auffassung zu Grunde zu liegen; es wird dort bei Begründung unserer Stelle bemerkt, dass oft nur die Lebens- und Verkehrsgewohnheiten darüber Auskunft geben könnten, ob eine Sache bleibend einer andern zu dienen bestimmt sei. — Abweich. anscheinend auch Endemann a. a. O. I, § 54 Abs. 3, S. 237.

[2] cf. vorhergeh. Absatz.

Beziehung wird die Verkehrssitte in den einzelnen Gegenden wegen der Verschiedenartigkeit der wirtschaftlichen Verhältnisse und besonders auch wegen des Einflusses der differierenden heutigen Rechtssysteme verschiedene Anforderungen stellen — sondern vielmehr, wie die Sache im Verkehre rechtlich behandelt zu werden pflegt; derart, dass immer, wenn eine Sache nach der Gewohnheit des Verkehrs als von der rechtlichen Verfügung über eine andere ohne weiteres mitbetroffen gilt, hieraus ein Rückschluss auf die Pertinenzqualität zulässig sein wird.

Wenn es dem Gesetzgeber gelungen ist, den gesetzlichen Zubehörbegriff im Einklang mit der Auffassung des Verkehres zu entwickeln, so wird die in Rede stehende Einschränkung durch die Berücksichtigung der Verkehrssitte wenig Bedeutung haben; in der That lässt sich kaum ein Fall konstruieren, wo sie praktisch würde. Das in den Motiven und nach ihnen in den Kommentaren zum B. G. B. erwähnte Beispiel, dass in einigen Gegenden am Rhein und in Westfalen die Öfen von den Mietern mitgebracht zu werden pflegten und daher wegen der dortigen entgegenstehenden Verkehrsanschauungen nicht Zubehör seien, trifft nicht das Wesen der Sache. Denn wenn auch richtig ist, dass die Verkehrssitte dortiger Gegend den Öfen aus dem genannten Grunde Pertinenzqualität abspricht, so wird man doch auf Grund der Erwägung, dass es in diesem Falle auch an der begrifflichen Voraussetzung der dauernden Bestimmung für den wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache fehlt, bei diesen mit eingebrachten Öfen ebenfalls zur Ablehnung der Pertinenzqualität gelangen müssen; aus der Verkehrssitte ist eben zu entnehmen, dass die Öfen in den dortigen Gegenden nicht dem dauernden wirtschaftlichen Zweck des Hauses, sondern vielmehr, wie andere Einrichtungsgegenstände, den persönlichen Zwecken des sie mitbringenden jeweiligen Mieters dienen sollen.[3] Praktische Konsequenzen könnte

[3] cf. Protokolle S. 3313.

die Einschränkung wohl nur in den Pällen des § 98 B. G. B. zeitigen, besonders in denjenigen Rechtsgebieten, wo bisher das Wirtschaftsinventar noch nicht als Zubehör des Landguts, die Maschinen nicht als Zubehör des für gewerbliche Zwecke eingerichteten Gebäudes angesehen wurden, da ja die Vorschrift des § 98 in Bezug auf die Zweckbestimmung unter Umständen auf eine Fiktion hinausläuft[4] und daher auch leicht zu der Verkehrssitte in Gegensatz geraten könnte. Indessen sind doch andrerseits die positiven Bestimmungen des § 98 gerade auch in der Erwägung getroffen, dass die moderne Verkehrsanschauung die dort genannten Gegenstände als zu dem gewerblichen Grundstück gehörig betrachtet; und wenn diese Annahme in einigen wenigen Fällen auch willkürlich sein mag, so wird doch der Nachweis einer gegenteiligen Verkehrsauffassung sehr schwer zu führen sein.

[4] cf. oben § 7.

II. Teil:

Rechtliche Bedeutung des Zubehörbegriffes.

§ 10.

A. Allgemeines.

In der Kommission zur zweiten Lesung des B. G. B. wurde der Antrag gestellt, von einer besonderen gesetzlichen Normierung der rechtlichen Bedeutung des Zubehörbegriffes abzusehen, da sich der Inhalt der in dieser Hinsicht aufzustellenden Regeln in jedem einzelnen Falle schon mit hinlänglicher Sicherheit aus einer richtigen Auffassung des Begriffes von selbst ergebe; von anderer Seite wurde beantragt, eine allgemeine Regel aufzustellen, welche in gleicher Weise obligatorische wie dingliche Rechtsverhältnisse umfassen sollte.[1] Beide Vorschläge wurden abgelehnt,[2] und es ist die Regelung der rechtlichen Beziehungen zwischen Hauptsache und Zubehör in den einzelnen Fällen nach verschiedenen Gesichtspunkten erfolgt, je nachdem es sich um obligatorische oder dingliche Rechtsverhältnisse, um Zubehör zu Mobilien oder Immobilien handelte, je nachdem der Eigentümer der Hauptsache auch Eigentümer des Zubehörstückes war oder nicht. Indessen zieht sich andererseits doch durch alle hierher gehörigen Vorschriften ein einheitliches Prinzip. Der Zubehörbegriff wird beherrscht von dem Gedanken der wirtschaftlichen Bestimmung der Zubehörsache für die Haupt-

[1] Vergl. auch Verhandl. d. 20. Jur.-Tages 1889, Bd. 4, S. 139 fg., S. 423 fg. — Planck, Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 75, S. 398.

[2] Siehe darüber das Nähere Protokolle S. 3314 fg.

sache; mag auch begrifflich wie juristisch für beide Sachen ein verschiedenes juristisches Schicksal möglich sein, so wird doch regelmässig nach dem Willen der Kontrahierenden die eine Sache das Schicksal der anderen teilen sollen; vom wirtschaftlichen Zweckmässigkeitsstandpunkte aus muss jedenfalls ein dahin gehender Parteiwille regelmässig als der allein vernünftige angesehen werden; das Gesetz präsumiert daher solchen Willen, und die Vorschriften über die rechtliche Bedeutung des Zubehörs laufen im Grunde auf die eine gesetzliche Auslegungsregel hinaus: So weit das Rechtsschicksal der Sachen durch den Parteiwillen bestimmt werden kann, wird mangels gegenteiliger (ausdrücklicher oder stillschweigender) Bestimmung die Zubehörsache von dem Schicksale der Hauptsache mit betroffen; soweit auf die Gestaltung des Rechtsschicksals der Parteiwille ohne Einfluss ist, bestimmt sich das Schicksal beider Sachen selbständig,[3] z. B. bei der Ersitzung. — Bei den

[3] Vergl. auch die Motive zu § 790; cf. ferner für das in dieser Beziehung im Wesentlichen übereinstimmende gem. Recht: Reichsger.-Entsch. Bd. 28, S. 148. — In der Formulierung abweichend Kohler a. a. O. S. 1 fg., besonders S. 6 a. E. Es ist zuzugeben, dass der Charakter der Pertinenzqualität in der objektiven Beziehung des Zubehörs zur Hauptsache, in seiner natürlichen Tauglichkeit, dem wirtschaftlichen Zweck der letzteren zu dienen, und nicht in dem vermutlichen Umfange des Parteiwillens zu sehen ist. Für die Rechtsfolgen aber, welche aus den objektiven Beziehungen beider Sachen zu einander thatsächlich im einzelnen Falle entspringen, — und auf die Rechtsfolgen kommt es hier an, — ist der Grund regelmässig in dem wirklichen oder gesetzlich zu vermutenden Parteiwillen zu finden. Kohler's Formulierung „Der Charakter der Pertinenzqualität ist der einer sachenrechtlichen Beziehung" führt leicht zu einer Vermengung mit dem Bestandteilsbegriff; der Bestandteil, auch der ausserwesentliche, geht begrifflich sachenrechtlich in dem Schicksal des Ganzen auf, während der Pertinenzbegriff im Prinzip nur für die Parteiobligationen Bedeutung hat; das sachenrechtliche Schicksal der Pertinenz bestimmt sich im Prinzip selbständig. cf. oben § 3. — Dernburg, a. a. O. Bd. 1, § 77, Anm. 2. — Auf dem Kohler'schen Standpunkt steht de lege ferenda im Wesentlichen auch Dove, 20. Jur.-Tag, Bd. 4, S. 150. Vergl. auch S. 423 daselbst.

dinglichen Rechtsverhältnissen ist das Gesetz, insbesondere was die Ausdehnung der hypothekarischen Verhaftung anbetrifft, in der Bestimmung der Rechtslage des Zubehörs allerdings in einigen Beziehungen über das angegebene Prinzip hinausgegangen;[4] einerseits ist aber auch hier dem Parteiwillen immer noch eine ausschlaggebende Bedeutung eingeräumt; andrerseits werden wir sehen, wie die Abweichung von dem Prinzipe zu schwierigen Komplikationen geführt hat.

§ 11.

B. Rechtsfolge der Zubehöreigenschaft bei obligatorischen Rechtsverhältnissen.

Verpflichtet sich jemand zur Veräusserung oder Belastung einer Sache, so soll sich nach § 314 B. G. B. seine Verpflichtung im Zweifel auch auf das Zubehör erstrecken.[1] Der erste Entwurf (§ 790) hatte statt dessen eine Präsumtion für die Erstreckung aller über die Hauptsache abgeschlossenen Rechtsgeschäfte unter Lebenden aufgestellt. Die Änderung ist seitens der Kommission zur zweiten Lesung des B. G. B. vorgenommen, ohne dass jedoch in den Kommissionsprotokollen Auskunft über die Gründe gegeben wird, welche die Ersetzung der früheren Fassung durch die jetzige eingeschränktere veranlasst haben. Jedenfalls muss aus dieser Entstehungsgeschichte aber die Folgerung gezogen werden, dass eine analoge Anwendung der Rechtsbestimmungen dieses Paragraphen nur mit grosser Vorsicht geschehen darf.

---

[4] Vergl. hierzu Dove, Verhandl. d. 20. Jur.-Tages Bd. 4, S. 150 fg. Hanausek, S. 153 daselbst.

[1] Von anderer Bedeutung ist der Zubehörbegriff, wenn der Vertrag über eine Sache incl. Zubehör lautet; dann erstreckt sich die Verpflichtung nicht nur auf das wirklich vorhandene Zubehör, sondern umfasst auch die Lieferung alles dessen, was nach der Verkehrssitte an Zubehör hätte vorhanden sein müssen. cf. Cosack a. a. O. I, § 92, 2c, S. 305.

Aus der besonderen Nennung der Belastungen neben den Veräusserungen ist zu entnehmen, dass hier (wie gewöhnlich im B. G. B.) der Begriff der Veräusserung in dem engern Sinne eines Aufgebens und Übertragens von Rechten, nicht in dem weiteren die Belastung mit umfassendem Sinne angewendet ist.[2] Es könnte zweifelhaft erscheinen, ob unter Veräusserung der Sache nur die Aufgabe oder Übertragung des Eigentums an der Sache oder auch die eines andern Rechtes an der Sache (des Niessbrauches, des Pfandrechtes, des Erbpachtrechtes u. s. w.) zu begreifen ist. Das letztere wird das Richtige sein; denn es wäre irrationell, zwar die Verpflichtung zur Begründung des durch die Belastung entstehenden Rechtes an der Hauptsache im Zweifel auf die Zubehörsache auszudehnen, für die Verpflichtung zur Übertragung des entstandenen Rechts dagegen andere Grundsätze gelten zu lassen. Wenn derjenige z. B., welcher zur Niessbrauchsbestellung an einem Landgute verpflichtet ist, auch zur Gewährung des Niessbrauchs an dem entsprechenden Zubehör verbunden sein soll, so ist die natürliche Konsequenz solcher Bestimmung, dass wer seinen Niessbrauch an dem Landgut veräussert, damit im Zweifel zugleich seinen Niessbrauch an dem Zubehör des Landgutes veräussert haben soll. Andernfalls würde sich das wirtschaftlich unbrauchbare Resultat ergeben, dass Niessbrauch an der Hauptsache und Niessbrauch an dem Zubehör in verschiedene Hände kommen.

Die wichtigsten der hier in Frage stehenden Verpflichtungsgründe sind der Kauf-, Tausch- und Schenkungsvertrag, letzterer insoweit, als er die Übertragung des Eigentums oder eines andern Rechtes an der Sache oder einen Verzicht auf solches Recht betrifft. Nicht dagegen fallen unter die Präsumtionsregel des § 314 die nur ein obligatorisches Rechtsverhältnis bezielenden Verträge.

[2] cf. Planck a. a. O. ad § 314 und ferner Bd. I S. 148, No. 4.

Eine analoge Anwendung der Regel verbietet sich für diese Fälle schon wegen der absichtlichen engen Fassung der betreffenden Bestimmung. So ergiebt sich denn das zunächst allerdings auffällige Resultat, dass die Verpflichtung zur Verpachtung, Vermietung, Verleihung nicht ohne weiteres auch auf die Zubehörstücke zur Hauptsache zu beziehen ist.[3] Indessen zeigt sich, dass eben dieselbe Rüksicht auf die möglichste Erhaltung wirtschaftlicher Werte, welche bei der Veräusserung die Erstreckung des Vertrages auf die Zubehörsachen wünschenswert macht, bei diesen nur obligatorischen Rechtsverhältnissen häufig eine Verschiedenheit in der Rechtslage der Hauptsache und des Zubehörs sehr wohl verträgt und zuweilen sogar als das zweckmässigere erscheinen lässt, so z. B. bei der Verpachtung eines Landgutes, wo offenbar eine rationellere Behandlung und Pflege der Zubehörstücke in der Hand eines an der Erhaltung ihres Wertes interessirten Eigentümers zu erwarten steht als in der Hand des sie nur vorübergehend benutzenden Pächters, dem es in erster Reihe auf die Ausnutzung der Sache während der Pachtzeit ankommt; des weiteren wird es auch für den Pächter möglich sein, über die Substanz der Zubehörstücke frei verfügen zu können, was ihm bei einer blossen Pacht derselben nicht gestattet wäre. — Es spricht somit für die Mitverpachtung der Zubehörstücke keine Vermutung. Bei der Verpachtung eines landwirtschaftlichen Grundstückes wird sogar ausdrücklich unterschieden zwischen der Verpachtung mit Inventar (§ 586) und der Verpachtung ohne Inventar (§ 587 B. G. B.), in welch letzterem Falle das Inventar zum Schätzungswerte übernommen zu werden pflegt. Der Begriff des Inventars ist im Gesetz nicht definiert, dürfte aber im wesentlichen, jedenfalls sofern das landwirtschaftliche Grundstück sich

[3] Abweichend bezüglich der Verleihung und Vermietung gemäss Vertragspflicht Cosack, a. a. O. § 88, No. 3b, S. 305, ohne Begründung.

zugleich als Landgut darstellt,[4] mit dem des Zubehörs zusammenfallen. Der gleiche wirtschaftliche Effekt, welcher sonst durch die Rechtsfolgen des Pertinenzialverhältnisses erzielt wird, die Erhaltung des Zubehörs im Dienste seiner Hauptsache, kann hier durch die Übernahme des vorhandenen Inventars zum Schätzungswerte seitens des Pächters in Verbindung mit seiner Verpflichtung, es nach Beendigung der Pacht dem Verpächter zum Schätzungswerte zurückzugewähren, erreicht werden, ohne dass andererseits der Pächter in seiner Verfügungsfreiheit über die Zubehörstücke eingeengt wird und ohne dass eine unwirtschaftliche Ausnutzung durch den jetzt selbst an der guten Erhaltung des Inventars interessierten Pächter zu befürchten steht.

Was ferner die Leihe oder Miete anbetrifft, so wird häufig, zumal bei der Leihe und Miete beweglicher Sachen, welche ihrer Natur nach von mehr oder minder vorübergehender Dauer ist, eine Mitbenutzung der Zubehörstücke von keinem Wert für den Mieter oder Entleiher sein. Wird beispielsweise ein Klapphut veräussert, so ist für den Übernehmer die zum Hut gehörige Hutschachtel zur Aufbewahrung und zum Transport des Hutes von dauerndem Nutzen; wird der Hut dagegen nur für einen Festabend entliehen, so wird der Entleiher regelmässig gar keine Gelegenheit haben, von der zugehörigen Schachtel den bestimmungsgemässen Gebrauch zu machen. — Im übrigen wird die Sache zu einem bestimmten Gebrauch vermietet oder ausgeliehen;[5] der Mieter oder Entleiher soll von ihr nur den vertragsmässigen Gebrauch machen, und es ist daher zuzusehen, ob dazu die Zubehörstücke nötig sind oder nicht; m. a. W. die Rechtsfolge des Zubehörs ist im konkreten Fall auf Grund freier Vertragsinterpretation zu bestimmen. Ist daher z. B. eine

[4] cf. oben § 7, Note 9.
[5] cf. §§ 536, 606 B. G. B.

Wohnung nur für die Sommermonate vermietet, so wird der Mieter, selbst wenn in der Wohnung für Winterdoppelfenster Einrichtungen getroffen sind, ohne besondere Vereinbarung keinen Anspruch auf die Überlassung solcher Doppelfenster und bei deren Nichtlieferung keinen Anspruch auf Minderung des Mietszinses wegen Mangelhaftigkeit der Mietssache haben. Anders, wenn die Miete die Wintermonate betrifft, weil hier zum bestimmungsgemässen Gebrauch der Hauptsache auch das in Doppelfenstern bestehende Zubehör mitwirken soll.

Ein Mandat zur Veräusserung oder Belastung einer Sache wird im Zweifel auch auf die Zubehörstücke bezogen werden müssen. Denn in dem Mandat liegt der Keim für die künftige Verpflichtung des Mandanten zur Veräusserung oder Belastung aus dem von dem Mandatar abgeschlossenen Vertrage; schon in der Erteilung des Mandats ist ein, zunächst allerdings noch widerrufliches, sich Verpflichten zur Veräusserung oder Belastung zu sehen, eine Verpflichtung, welche im Augenblick der Ausführung des Mandats unwiderruflich wird.[5a]

Aus der Erstreckung der Veräusserungs- und Belastungsverpflichtung auf die Zubehörsache ist zu folgern, dass die Gewährleistungspflicht wegen Mängel und Eviktion in gleicher Weise wie auf die Hauptsache auch auf das Zubehör zu beziehen ist. Rechtlich steht in solchem Falle immer ein Veräusserungsgeschäft über nur einen Gegenstand (Hauptsache nebst Zubehör) in Frage,[6] und es ist

[5a] Über die aus dem Rahmen dieser Abhandlung fallende Bedeutung des Zubehörs bei der schon das Gebiet des öffentlichen Rechts berührenden Enteignung und Einziehung vergl. Kohler a. a. O. S. 82, dessen allgemeine Aufstellungen jedoch, besonders bezüglich der Einziehung, dem verschiedenartigen Charakter der einzelnen Fälle nicht hinreichend gerecht werden dürften. — Vergl. auch Dove, 20. Jur.-Tag, 1889 Bd. 4 S. 152; Planck, Archiv für civil. Praxis, Bd. 75 S. 398.

[6] § 649 B. G. B. findet daher nicht Anwendung. — cf. Planck Kommentar z. B. G. B. ad § 469.

daher für die Bemessung der Wertminderung nicht auf die einzelne etwa mangelhafte oder evincierte Zubehörsache allein, sondern vielmehr darauf zu sehen, in wie weit durch deren Mängel oder Eviktion der Wert der ganzen, Hauptsache nebst Zubehör umfassenden Leistung beeinträchtigt ist. — Positivrechtlich ist ferner bestimmt (§ 470 B. G. B.), dass, wenn nur die Nebensache (zu den Nebensachen zählt auch das Zubehör [7]) mangelhaft ist, nur in Ansehung ihrer Wandelung verlangt werden kann; dass die Wandelung wegen eines Mangels der Hauptsache sich dagegen auch auf die Nebensachen erstrecken solle.[8]

In den Fällen, wo Vertragsschluss und Übergabe der Sache zeitlich auseinanderliegen, kann es von grosser Bedeutung sein, den für das Vorhandensein der Zubehörqualität massgebenden Zeitpunkt zu fixieren; das Sachgemässe ist, den Augenblick des Vertragsschlusses entscheiden zu lassen;[9] denn in diesem Moment müssen die beiderseitigen Verpflichtungen objektiv festgelegt sein, da die Grösse der einen Verpflichtung unter Berücksichtigung des Wertes der Gegenverpflichtung bemessen wird; würde man aber einen andern als den genannten Zeitpunkt, etwa den der Übergabe, den Ausschlag geben lassen, so entstände die praktisch unerträgliche Möglichkeit, dass der Veräusserer in der Zwischenzeit zwischen Vertragsschluss und Übergabe die Pertinenzqualität aufheben und dadurch den Umfang seiner Vertragspflichten einseitig mindern könnte. Immerhin ist natürlich nicht ausgeschlossen, dass entweder aus ausdrücklichen Bestimmungen oder aus dem Zwecke und der Natur des Vertrages ein anderer späterer

[7] cf. Planck a. a. O. § 470 Note 1.

[8] cf. §§ 471, 472 B. G. B.

[9] cf. Protokolle S. 3316. Im ersten Entwurf (§ 790) war der im Text angegebene Zeitpunkt ausdrücklich hervorgehoben; im B. G. B. ist von einer besonderen Hervorhebung als überflüssig Abstand genommen.

oder früherer Zeitpunkt als massgeblich entnommen werden muss.

Besonderer Feststellung bedarf der massgebende Zeitpunkt bei der unter einer aufschiebenden Bedingung eingegangenen Verpflichtung zur Veräusserung oder Belastung. So lange die Bedingung schwebt, besteht die Verpflichtung noch nicht; allein derjenige, welcher unter der Bedingung sich verpflichtet hat, ist auch jetzt bereits bezüglich des zu veräussernden Gegenstandes gebunden,[10] und wenn er während der Schwebezeit das von der Bedingung abhängige Recht durch sein Verschulden vereitelt oder beeinträchtigt, so ist er nach § 160 Abs. 1 B. G. B. dem anderen Teil zum Schadensersatz verpflichtet. In dem Augenblick, wo der bedingte Veräusserungsvertrag abgeschlossen wird, tritt somit auch die Gebundenheit des bedingt Verpflichteten bezüglich der Sache und der in diesem Moment vorhandenen Zubehörstücke ein. Doch darf die Gebundenheit nicht so weit gehen, dass in der Schwebezeit dem Veräusserer jede Verfügung über das Zubehör unmöglich gemacht wird; denn die durch die Pertinenzialkonstruktion bezweckte wirtschaftliche Ausnutzung des Zubehörs für eine Sache verlangt auch während des Schwebens der Bedingung oft einen Wechsel in dem Bestande des Zubehörs; man denke nur an den aufschiebend bedingten Verkauf eines Landguts. Die Rechte des bedingt Berechtigten aber werden genügend gewahrt, wenn der Veräusserer, ohne dass eine Änderung in den Zubehörstücken, z. B. eine Ersetzung alter durch neue, ausgeschlossen zu sein braucht, nur gehalten ist, während der Schwebezeit den Gesamtwert des Zubehörs nicht zu beeinträchtigen. Die Verpflichtung zur Veräusserung speziell der vorhandenen Zubehörstücke wird erst im Augenblicke des Eintritts der Bedingung existent; von

[10] cf. Planck a. a. O. § 160 Note 1. Windscheid a. a. O. § 89.

diesem Augenblicke an treffen auch hier die für den unbedingten Veräusserungsvertrag angeführten Gesichtspunkte zu.

§ 498 Abs. 1 B. G. B. bestimmt, dass der Wiederverkäufer verpflichtet ist, dem Wiederkäufer zugleich mit dem gekauften Gegenstand dessen Zubehör herauszugeben. Mag man die Wiederkaufsklausel nun als einen mit dem Kaufvertrag gleichzeitig abgeschlossenen Wiederverkauf seitens des Käufers an den Verkäufer unter der aufschiebenden Bedingung des Wollens des ursprünglichen Verkäufers oder als eine Wiederverkaufsofferte des Käufers an den Verkäufer, bei welcher der Offerent gebunden ist, konstruieren, in beiden Fällen dürfte sich die gleiche Bestimmung schon als Schlussfolgerung aus der allgemeineren Vorschrift des § 314 B. G. B. in Verbindung mit den Bestimmungen über den Kauf von selbst ergeben haben.[11] — Der Wiederkäufer kann diejenigen Zubehörstücke herausverlangen, welche in dem Augenblick, wo er das Wiederkaufsrecht ausübt, vorhanden sind. Aus der Gebundenheit des Käufers von dem Moment des Abschlusses des die Wiederkaufsklausel enthaltenden Kaufvertrages an ergiebt sich aber, dass der Käufer, wenngleich er nicht völlig in der Verfügung über das Zubehör behindert ist, doch den Gesamtbestand desselben nicht schuldhaft verringern darf.[12] Das Nämliche ist auch aus den §§ 498, 499 B. G. B. zu schliessen; denn eine Verschlechterung oder Minderung des Zubehörs bedingt notwendig auch eine Minderung des das Zubehör mitumfassenden wirtschaftlichen Wertes des gekauften Gegenstandes.

[11] cf. Planck a. a. O. § 498 1.

[12] Vergl. das oben über den bedingten Kauf Gesagte.

§ 12.

C. Rechtsfolge der Zubehöreigenschaft beim Besitzerwerb.

Das bisher Gesagte betraf nur die Wirkung der Zubehöreigenschaft auf die Auslegung der obligatorischen Rechtsgeschäfte. Bevor wir zu den dinglichen Rechtsgeschäften übergehen, ist hier die Stelle, die Bedeutung des Pertinenzialzusammenhangs beim Besitzerwerb zu erörtern. Das Gesetz enthält in dieser Beziehung keine Vorschriften.[1] Aus dem Wesen des Instituts als eines thatsächlichen Verhältnisses folgt, dass bei den einzelnen Zubehörstücken selbständig die Voraussetzungen des Besitzes vorliegen müssen.[2] Abweichend verlangt Kohler,[3] — allerdings zunächst nur für das gem. Recht; doch dürften seine Ausführungen in gleicher Weise für das Recht des B. G. B. passen, — nach erfolgter Besitzergreifung an der Hauptsache für die Annahme eines Besitzerwerbes an den Pertinenzen nur noch diejenige Lokalisation derselben, welche dem Besitze nicht entgegen ist; es sei aber nicht soviel erforderlich, als nötig wäre, wenn es gelte, an den Pertinenzsache allein den Besitz zu ergreifen. Wer ein Haus in Besitz nehme, erwerbe damit auch den Besitz an den Schlüsseln des Hauses, sollten diese auch im Momente im Hause verlegt sein. — Dem Resultate des Kohler'schen Beispiels ist sicherlich zuzustimmen; der daraus gezogenen Schlussfolgerung aber ist entgegenzuhalten, dass auch, wer ein Haus mit den Einrichtungsgegenständen (Mobilien etc.) in Besitz nimmt, Besitz selbst an denjenigen zur Einrichtung gehörigen Stücken erwirbt, welche im Hause zur Zeit verlegt oder verstellt sind, trotzdem diese Stücke nicht zu den Haus-

[1] Anders das preuss. Allg. Landrecht I, Titel 7, § 52. cf. auch Koch's Kommentar (5. Aufl.) Note 25b zu dieser Bestimmung.

[2] Ebenso Biermann, Kommentar zum Sachenrecht des B. G. B. § 854, Note 4, S. 5.

[3] a. a. O. S. 80 fg.

pertinenzen gehören. Der Besitzerwerb an den verlegten Schlüsseln beruht also nicht auf deren Pertinenzqualität, sondern auf der allgemeinen Regel, dass durch einen Akt Besitz an einer Mehrzahl von Sachen ergriffen werden kann und dass es in solchen Fällen genügt, wenn für die Gesamtheit von Sachen der Besitzergreifungsakt vorliegt, während für die einzelne Sache diejenige Lokalisation ausreicht, welche nur dem Besitzverhältnisse nicht entgegen ist.[4] Die Pertinenzqualität ist daher in ähnlichen Fällen nur insoweit von Bedeutung, als aus derselben zu schliessen ist, auf welche Sachen sich die Besitzergreifung nach dem Willen der Parteien erstrecken soll.

D. Rechtsfolge der Zubehöreigenschaft bei dinglichen Rechtsverhältnissen.

§ 13.

I. Allgemeines. Zubehör zu Mobilien.

So weit dingliche Rechtsverhältnisse in Frage stehen, ist die Wirkung des Pertinenzialzusammenhangs verschieden normiert, je nachdem es sich um Zubehör zu beweglichen oder zu unbeweglichen Sachen handelt. Für die Begründung des dinglichen Rechtes an Zubehörstücken zu Mobilien enthält das Gesetz keine besonderen Vorschriften. Anders als bei der Lehre vom Bestandteil lässt sich für das Zubehör nicht aus der Natur der Sache herleiten, dass mit der Begründung eines dinglichen Rechtes an der Hauptsache auch das gleiche Recht an dem Zubehörstück existent werde; vielmehr bedarf es für jedes einzelne Zubehörstück selbständig der Erfüllung der Vorschriften für den Erwerb dinglicher Rechte an Mobilien; ist eine bewegliche Sache verkauft worden, so ist, um auch an deren Zubehör Eigentum übergehen zu lassen, die Übergabe der Hauptsache

[4] cf. l. 18, § 2 Dig. de acqu. poss. 41,2 — Windscheid a. a. O. § 153 ad Note 6.

nicht ausreichend, sondern es bedarf auch noch für jedes einzelne Zubehörstück der Besitzübertragung oder deren Surrogate (§ 930 fg. B. G. B).

In den Protokollen (S. 3317) findet sich für die verschiedenartige Behandlung des Zubehörs zu Mobilien und desjenigen zu Immobilien die Begründung, dass bei beweglichen Sachen meist ein so loser Zusammenhang zwischen der Hauptsache und den Zubehörstücken bestehe, dass eine gesonderte Übergabe gerechtfertigt erscheine, während bei unbeweglichen Sachen regelmässig eine wirtschaftliche Einheit zwischen Hauptsache und Zubehör vorliege. Der wirkliche Grund dürfte indessen sein, dass zur Begründung und Übertragung eines dinglichen Rechtes an beweglichen Sachen für die Hauptsache und für das Zubehör die nämlichen Voraussetzungen zu erfüllen sind und dass aus diesem Grunde regelmässig das Recht an beiden zugleich übertragen werden wird. Bei unbeweglichen Sachen geschieht dagegen die Begründung, Übertragung und Aufhebung eines dinglichen Rechts nach den Prinzipien des Grundbuchsystems, und es würde hier in der That zu einem wirtschaftlich unzweckmässigen und für eine klare und übersichtliche Rechtslage nachteiligen Ergebnis führen, wenn die Übertragung des Rechtes an den zu dem Grundstücke regelmässig in so naher räumlicher Beziehung stehenden Zubehörstücken nach den ganz andersartigen Grundsätzen des Mobiliarsachenrechts vor sich gehen sollte. Auflassung vor dem Grundbuchamte z. B. und Besitzergreifung werden sehr oft zeitlich auseinanderfallen, und es kann dadurch „der Erwerber des Grundstücks unter Umständen Gefahr laufen, mit Rücksicht auf Pfändungen, die von den Personalgläubigern des Veräusserers in der Zeit von der Auflassung bis zur Übergabe erwirkt wurden, oder infolge einer innerhalb dieser Zeit eingetretenen Verfügungsbeschränkung des Veräusserers von dem Erwerbe der Zubehörstücke ausgeschlossen und auf diese Weise in der Bewirtschaftung des Grundstücks wesentlich beein-

trächtigt zu werden."[1] Andererseits schien es aber nicht thunlich, die Rechtsgrundsätze über den Eigentumserwerb an Immobilien einfach auf die mobiliaren Pertinenzen zu übertragen, in Sonderheit schon deswegen nicht, weil die Existenz und der Umfang der Pertinenzen aus dem Grundbuche nicht ersichtlich ist, und weil infolgedessen bezüglich ihrer auch der Grundsatz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs nicht Anwendung finden kann. Das Gesetz enthält daher für diesen Fall vermittelnde Vorschriften. Wegen ihrer Verschiedenartigkeit wird es angebracht sein, die einzelnen dinglichen Rechtsverhältnisse gesondert zu betrachten.

§ 14.

2. Rechtslage der Grundstückspertinenzen beim Eigentum, Niessbrauch, Wohnrecht und Vorkaufsrecht.

§ 926 B. G. B. bestimmt, dass mit dem Eigentum am Grundstück auch das Eigentum an den Zubehörstücken übergehen soll;[0] es zeigt sich auch hier noch der oben hervorgehobene Charakter einer Interpretationsregel; denn diese Folge soll nur eintreten, wenn die Veräusserung, was im Zweifel anzunehmen ist, nach dem Willen der Parteien sich auf das Zubehör erstrecken soll.[1] Da in-

[1] Protokolle S. 3646.

[0] Vergl. zu dem folgenden Matthiass, Lehrbuch Bd. 2, § 16, S. 44.

[1] Der Veräusserer hat es somit in der Hand, Zubehör von der Veräusserung und damit von der Wirkung der Auflassung durch besondere Willenserklärung auszunehmen. Ein Eigentumsvorbehalt an einzelnen Zubehörstücken ist also auch Dritten gegenüber wirksam. — Auch hier tritt ein Unterschied in der rechtlichen Bedeutung gegenüber dem ausserwesentlichen Bestandteil zu Tage, wie gegenüber Cosack a. a. O. S. 127 (cf. oben § 3 Note 13) bemerkt werden mag. Denn der Bestandteil wird als Teil der Immobile begrifflich von der Auflassung mit erfasst und es steht nicht in der Macht der Parteien, durch blosse Vereinbarung die Wirkung einer Eintragung Dritten gegenüber zu beeinträchtigen. Das würde dem Prinzipe der materiellen Wahrheit und des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs widersprechen.

dessen die aufgestellte Regel nicht zu einer Benachteiligung des wahren Eigentümers der Zubehörstücke führen soll, so hat sie nur dann Platz zu greifen, wenn die Zubehörstücke dem Veräusserer gehören; gehören sie ihm nicht, so finden die Grundsätze über den gutgläubigen Eigentumserwerb an beweglichen Sachen (§ 932 fg. B. G. B.) Anwendung; dasselbe gilt analog dann, wenn die Zubehörstücke mit Rechten Dritter belastet waren. Für den guten Glauben des Erwerbers soll sachgemäss der Zeitpunkt der Besitzerlangung massgebend sein.

Durch die Bestimmung des § 926 ist nun zwar für den Fall, dass Auflassung und Besitzeinräumung zeitlich auseinanderfallen, auch bezüglich Mobilien die Möglichkeit geschaffen, Eigentumsübergang ohne Besitzübertragung (durch Auflassung der Hauptsache) zu bewirken. Doch ist der dem zu Grunde liegende legislatorische Gedanke nicht, wie anzunehmen nahe liegt, die reale Übergabe einfach durch den Akt der Auflassung zu ersetzen. Solchenfalls läge kein Grund vor, wie geschehen ist, den Fall, wo der Veräusserer zwar Besitz, aber nicht Eigentum der Zubehörsache hat, von der Wirkung der Auflassung auszunehmen, sofern nur in dem Augenblicke der Auflassung guter Glaube auf Seiten des Erwerbers vorliegt (cf. § 892 fg.), um so weniger als dann der wirtschaftlich günstige Effekt möglichster Erhaltung des Zubehörs beim Grundstück noch in höherem Grade erreicht würde als es jetzt der Fall ist.[2] — Will man die einzelnen Vorschriften des § 926 mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen über die Übertragung dinglicher Rechte an Mobilien in Einklang bringen und sie nicht einfach als aus Utilitätsrücksichten geschaffene positive Sätze singulärer Natur hinnehmen, so ist das für den Fall, dass Auflassung und Besitzeinräumung zeitlich auseinanderfallen, nur durch Annahme eines constitutum possessorium möglich;[3]

[2] cf. Protokolle S. 3719, 3720.

[3] cf. Protokolle S. 3721.

es ist dann davon auszugehen, dass die Parteien bei der Auflassung darüber einig sind, dass von diesem Augenblick an der Veräusserer die Zubehörstücke für den Erwerber besitze, so dass letzterer jetzt mittelbarer Bezitzer geworden ist; resp. bezüglich der nicht im Besitze des Veräusserers befindlichen Zubehörstücke, dass der Veräusserer im Augenblick der Auflassung an den Erwerber den Anspruch gegen Dritte auf Herausgabe abgetreten habe. Bei Zugrundelegung dieser Konstruktion erklärt sich sehr einfach die Regel, dass der Erwerber mit dem Moment der Auflassung nur Eigentümer derjenigen Zubehörsachen wird, welche zu dieser Zeit im Eigentum des Veräusserers stehen (cf. § 930 B. G. B.); es erklärt sich auch ohne weiteres die im § 926 vorgeschriebene analoge Anwendbarkeit nicht nur der §§ 933, 935 (diese lassen sich auch mit der abgelehnten Konstruktion vereinbaren), sondern auch die der §§ 932, 934, 936. — Aus der Anwendung der §§ 932 fg. ergiebt sich bereits mit Notwendigkeit der Schluss, dass der für den Eigentumserwerb erforderliche gute Glaube des Erwerbes zur Zeit der Erlangung des Besitzes, resp. des mittelbaren Besitzes (sofern der Veräusserer mittelbarer Besitzer war, — § 934) vorhanden sein muss; es erscheint daher überflüssig und willkürlich, wenn § 926, letzter Satz, gerade diese eine Bestimmung noch ausdrücklich hervorhebt.

Zu beachten ist, dass der Erwerber der Hauptsache auch in dem zuletzt genannten Falle nicht anders wie in dem Falle, wo der Veräusserer Eigentümer der Zubehörstücke war, Eigentum an dem Zubehör nur dann erhält, wenn er auf Grund der Veräusserung in den Besitz des Zubehörs gelangt ist; denn es sollen durch den § 926 die allgemeinen Prinzipien über den gutgläubigen Eigentumserwerb an beweglichen Sachen mit Rücksicht auf die Zubehöreigenschaft dieser Sachen keineswegs durchbrochen werden; und es kann daher Eigentumserwerb an ihnen nur dann stattfinden, wenn zu dem gutgläubigen Besitz-

erwerb der demselben erst seinen rechtlichen Inhalt gebende Veräusserungsvertrag sich gesellt. Erlangt demnach z. B. der, welcher durch Auflassung Eigentümer der Hauptsache geworden ist, durch Zufall oder Eigenmacht den Besitz von Pertinenzstücken, welche dem Veräusserer nicht gehören, so wird er nicht Eigentümer, auch dann nicht, wenn er zur Zeit des Besitzerwerbs sich in dem guten Glauben befand, dass der Veräusserer Eigentümer der Hauptsache sei. Die Präsumtion, dass die Veräusserung das Zubehör mit umfassen solle, bezieht sich jedoch in gleicher Weise wie auf die dem Veräusserer gehörenden auf die ihm nicht gehörenden Zubehörstücke.

Die für den Fall, dass der Veräusserer nicht Eigentümer des Zubehörs ist, aufgestellten Regeln finden analog Anwendung, wenn er zwar Eigentum hat, sein Eigentum aber mit dem Rechte eines Dritten belastet ist; solchen Falls bekommt der Erwerber das Eigentum lastenfrei nicht schon im Augenblicke der Auflassung, sondern erst dann, wenn er gutgläubig den lastenfreien Besitz der Zubehörsache erlangt (cf. §§ 926, 936).

Immer aber geht das Eigentum auf Grund der Veräusserung und Auflassung und Besitzerlangung nur an denjenigen Stücken über, welche zur Zeit des Erwerbes noch Zubehör zur Hauptsache sind; nur auf diese soll sich die Auslegungsregel des § 926 beziehen. — Etwas anderes ist es, dass der Veräusserer im Zweifel zur Übertragung des Eigentums an allen zur Zeit des Vertragsschlusses vorhanden gewesenen Zubehörstücken verpflichtet ist; das beruht auf der Vorschrift des § 314 B. G. B.

Für den Eigentumserwerb durch Ersitzung gelten besondere Regeln nicht; es vollendet sich daher die Ersitzung für Hauptsache und Zubehör selbständig, auch wenn die Hauptsache ein Immobile ist. (Fall der Tabularersitzung, § 900 B. G. B.)

Alles was bisher über den Erwerb des Eigentums an Zubehörstücken gesagt ist, findet analoge Anwendung auf

Niessbrauch und Wohnrecht.[4] Insbesondere sind für den Fall, dass der Niessbrauchsbesteller nicht der Berechtigte war, die sich daraus für den Erwerber ergebenden Folgen gleichfalls aus der Annahme eines Besitzerwerbes durch constitutum possessorium zu konstruieren.[5] — Auch die Wirkung der Aufhebung des Niessbrauchs und Wohnrechtes auf die Zubehörstücke des Grundstücks ist im Einklang mit dem Prinzip des § 926 B. G. B. geregelt; die Aufhebung geschieht durch die Erklärung des Berechtigten, dass er sein Recht aufgebe, und durch die Löschung des Rechts im Grundbuche (§ 875 B. G. B.), und soll sich im Zweifel auf die Zubehörstücke erstrecken (§ 1062 B. G. B.). Eine Erklärung des Niessbrauchers gegenüber dem Eigentümer oder Besteller, dass er den Niessbrauch aufgebe, entsprechend den sonst für die die Aufhebung des Niessbrauches an beweglichen Sachen geltenden Vorschriften (§ 1064 B. G. B.), ist nicht ausserdem erforderlich.

Endlich bestimmt der § 1096, dass auch das dingliche Vorkaufsrecht an einem Grundstück sich im Zweifel auch auf das Zubehör desselben erstrecken soll; doch ist sachgemäss das Vorkaufsrecht auf diejenigen Zubehörstücke beschränkt, welche mit dem Grundstücke zusammen wieder verkauft sind, so dass dem Eigentümer in keiner Weise eine gesonderte Verfügung über das Zubehör genommen ist. Andererseits dürfte sich wegen der offenbaren Gleichartigkeit der zu Grunde liegenden ratio (cf. oben § 10) aus der vorstehenden Bestimmung weiter auch ergeben, dass der Vorkaufsberechtigte, wenn er das Verkaufsrecht ausüben will, nicht nur im Zweifel berechtigt, sondern im Zweifel auch verpflichtet ist, die mitverkauften Zubehörstücke zu übernehmen.

[4] cf. §§ 1031, 873 fg, 1032, 1093 B. G. B. — Matthias, Lehrbuch Bd. 2. § 42, S. 94.

[5] cf. Auch Biermann a. a. O. § 1032. Anm. 1.

§ 15.

3. Bedeutung des Zubehörs im Hypothekenrecht.[1]

Während beim Eigentumserwerb und bei dem nur obligatorische Wirkungen erzeugenden Veräusserungs- und Belastungsvertrag es sich immer nur um die Feststellung des Umfangs und der Bedeutung des Zubehörs in einem bestimmten Momente handelte, hatte der Gesetzgeber bei der Verhypothekierung eines Grundstücks, wenn er, wie es die Rücksicht auf den Immobiliarkredit unbedingt erforderte, auch die Zubehörstücke dem Pfandnexus mit unterwerfen wollte, die sehr schwierige Aufgabe, das Bestehen und die Bedeutung der Zubehöreigenschaft durch einen Zeitraum hin zu regeln. Die strenge Konsequenz der Ausdehnung des Pfandnexus auf das Zubehör wäre gewesen, den Eigentümer in derselben Weise wie betreffs des Grundstücks auch betreffs des Zubehörs in seinen Verfügungen mit Rücksicht auf das Recht des Hypothekengläubigers zu beschränken; was aber bezüglich der immobilen Hauptsache, des Grundstücks, wirtschaftlich durchaus erträglich schien, musste, einfach auf die beweglichen Zubehörstücke übertragen, schwer wiegende Bedenken wachrufen; denn eine Beschränkung in der Verfügung über die Substanz der Zubehörstücke würde einer Beschränkung des Eigentümers in der Freiheit der Bewirtschaftung des Grundstücks gleich kommen. Und dass ein solches Resultat von wirtschaftpolitischem Standpunkte aus ein wenig annehmbares ist, dass es den wirtschaftlichen Charakter des heutigen Immobiliarkreditwesens gründlich verändern würde, bedarf kaum der näheren Ausführung; eine wirtschaftliche Verwaltung eines Landgutes erfordert häufig geradezu mit Notwendigkeit einen Wechsel in dem Vieh- und Inventarbestand; eine rationelle Leitung eines Fabrikunternehmens verlangt dringend die Ausnutzung der Fortschritte auf dem Gebiete

[1] Vergl. hierzu auch die Gutachten von Hermes, 21 Jur. Tag 1890, Bd. 1, S. 276 fg.; Bunsen 21. Jur. Tag 1891 Bd. 2, S. 34 fg.

moderner Technik durch einen Wechsel in den Maschinen; sollte aber in jedem einzelnen solcher Fälle, wo es sich dabei zugleich um Veräusserung alter Zubehörstücke handelt, ein Wechsel von der Zustimmung sämtlicher Hypothekengläubiger abhängen, so wäre der Landwirt, der Fabrikant etc. in unleidlicher Weise in seinem Gewerbetrieb bevormundet. Der grosse Vorteil, welcher heute bei Ausnutzung des Immobiliarkredites gerade auch in der Möglichkeit liegt, mit fremdem Kapital zu arbeiten, ohne durch den Kapitalsgläubiger in der wirtschaftlichen Selbstständigkeit beschränkt zu sein, wäre damit verloren.

In entgegengesetzter Richtung liegt andrerseits zunächst das Interesse der Hypothekengläubiger; der Wert des verpfändeten Grundstücks wird häufig nicht zum mindesten in dem oft sehr wertvollen[2] Zubehör bestehen; und die Sicherheit der Gläubiger wäre auf das bedenklichste gefährdet, wenn es dem Schuldner freistehen sollte, durch willkürliche Aufhebung der Pertinenzqualität, besonders durch Veräusserung von wichtigen Pertinenzstücken, den Wert des Pfandobjekts beliebig zu schmälern.[3] Auch für den Schuldner würde sich die so erzeugte Gefährdung der hypothekarischen Sicherheit in empfindlichster Weise durch die daraus mit Notwendigkeit resultierende Herabdrückung der Beleihungsgrenze des Grundstücks fühlbar machen.

Der Absicht des Gesetzgebers zwischen diesen sich kreuzenden Interessensphären[4] in zweckmässiger Weise zu vermitteln, verdanken die §§ 1120—1122 B. G. B.

[2] Vergl. Hermes a. a. O. S. 279 fg.

[3] cf. Protokolle S. 4392: „Erfahrungsmässig seien die Schuldner, wenn ihnen die Zwangsvollstreckung drohe, ausserordentlich oft bemüht, das Zubehör und das Inventar, kurz bevor die Zwangsvollstreckung erfolge, zu verschleppen und zu veräussern. Den Gläubigern mache es die grössten Schwierigkeiten, sich hiergegen zu schützen, und namentlich hätten die landschaftlichen Banken fortwährend mit diesem Missstande zu kämpfen."

[4] Vergl. Bunsen a. a. O.

ihre Entstehung. Bei der Auslegung der einzelnen Bestimmungen wird demnach zu beachten sein, dass die zu Grunde liegenden Prinzipien wechseln, je nachdem die Interessen des Hypothekenschuldners oder diejenigen des Hypothekengläubigers den Ausschlag gegeben haben.[5]

§ 1120 B. G. B. berücksichtigt das Interesse des Gläubigers und bestimmt, dass von der Hypothek ausser den getrennten Bestandteilen auch die Zubehörstücke, auch die während Bestehens der Hypothek hinzugekommenen, mit ergriffen werden. Doch sollen durch diese Bestimmung — ebensowenig wie beim Eigentumserwerb — die bestehenden Eigentumsrechte Dritter nicht tangiert werden, und es ist daher die Haftung auf diejenigen Zubehörstücke beschränkt, welche zur Zeit der Verhypothekierung Eigentum des Grundstückeigentümers waren, oder es während der Dauer der Hypothek geworden sind.[2] Demnach werden die landwirtschaftlichen Erzeugnisse, welche vom Grundstück getrennt werden, während der Pächter, der Niessbraucher etc. im Besitze des Grundstücks ist; vom Pfandnexus überhaupt nicht ergriffen, auch nicht, soweit sie Zubehör sind (cf. § 98[2]), weil der Grundstückseigentümer an ihnen überhaupt kein Eigentum erwirbt, das Eigentum vielmehr mit der Trennung sofort an den Pächter, Niessbraucher etc. fällt (§§ 954—957 B. G. B.).

Auf solche Weise kann es sich allerdings ereignen, dass der Zusammenhang zwischen wichtigen Pertinenzialstücken (den zur Fortsetzung der Wirtschaft bis zur nächsten Ernte erforderlichen Erzeugnissen) und dem Grundstücke vereitelt wird. Diesem Mangel wird auch durch die §§ 593, 1055 B. G. B. nicht völlig abgeholfen: denn die hiernach bestehende Verpflichtung des Pächters und Niessbrauchers zur Rückgewähr so vieler Erzeugnisse, als zur Fortsetzung der Wirtschaft bis zur nächsten

[5] Vergl. zu dem folgenden Matthiass, Lehrbuch S. 128.

Ernte erforderlich sind, hat nur obligatorischen Charakter und vermag daher den dinglichen Schutz der hypothekarischen Verhaftung nicht zu ersetzen. Gleichwohl ist doch im Falle der Verpachtung des belasteten Grundstücks die Lage der Gläubiger prinzipiell nicht verschlechtert, weil ein Äquivalent in der Mitverhaftung des Pachtzinses gewährt ist (§ 1123 B. G. B.). — Bei dem Niessbrauch andererseits werden die betreffenden landwirtschaftlichen Erzeugnisse der Haftung nur dann entzogen, wenn das Niessbrauchrecht älter ist, als die Hypothek;[6] ist das aber der Fall, dann wird eben mit Rücksicht auf den bestehenden Niessbrauch die Beleihungsgrenze des Grundstücks von vornherein entsprechend niedriger angenommen sein.

Ein an der Zubehörsache (nicht zugleich am Grundstück) bestehendes dingliches Recht eines Dritten — ein Fall, der im Hinblick auf den dann regelmässig vorliegenden Mangel des für den Pertinenzialzusammenhang nötigen räumlichen Verhältnisses nur selten vorkommen wird — beschränkt, wie man auf Grund analoger Anwendung der Bestimmungen über den Schutz des bestehenden Eigentums annehmen muss, die volle Mitverhaftung der Zubehörsache und zwar in der Weise, dass das bestehende dingliche Recht dem hypothekarischen im Range vorgeht.

Sind die Zubehörstücke einmal dem Pfandnexus unterworfen worden, so ist ihr blosses Ausscheiden aus dem Eigentum des Grundstückeigentümers ohne gleichzeitige ordnungsmässige[7] Aufhebung des Pertinenzverhältnisses oder ohne ihre gleichzeitige Entfernung vom Grundstück nicht genügend, um sie von der Mitverhaftung zu befreien. Veräussert beispielsweise der Schuldner Zubehörstücke, erhält sich aber die Möglichkeit ihrer Be-

[6] cf. nächsten Absatz. — Ebenso Biermann a. a. O. § 1120, Note 2.

[7] cf. § 1122 Abs. 2 B. G. B. sowie unten S. 104 fg.

nutzung für die Zwecke der Hauptsache dadurch, dass er für die Eigentumsübertragung an den Erwerber die Form des constitutum possessorium wählt, so bleiben die Zubehörstücke in dem Pfandnexus.

Die Bestimmungen des § 1120 B. G. B. über die Bedeutung der Zubehöreigenschaft gehen über den Charakter einer blossen Auslegungsregel hinaus; die Mitverhaftung der Zubehörstücke ist eine gesetzliche Eigenschaft der Hypothek geworden. Durch Vereinbarung zwischen Hypothekengläubiger und -Schuldner kann natürlich dieser Eigenschaft ihre Wirkungskraft unter den Parteien selbst genommen werden; gegenüber einem gutgläubigen Zessionar des Gläubigers würde solche Vereinbarung dagegen ebensowenig Kraft haben wie ein zwischen dem Schuldner und dem ursprünglichen Hypothekengläubiger geschlossenes pactum de non petendo.

Erhellt aus dem Vorstehenden, dass im Prinzip die in das Eigentum des Schuldners gelangenden Zubehörstücke von der hypothekarischen Verhaftung mit ergriffen werden, so ist doch andrerseits dieses Prinzip im Interesse der Aufrechterhaltung der wirtschaftlichen Selbständigkeit des Schuldners in erheblichem Umfange durchbrochen: Die Verhaftung der Zubehörstücke kann seitens des Schuldners durch ihre Veräusserung und Entfernung vom Grundstücke aufgehoben werden.[8] Es lässt sich nicht verkennen, dass ein böswilliger Schuldner durch die ihm hiernach eingeräumte Verfügungsfreiheit in der Lage ist, die Sicherheit der Hypothek in hohem Grade zu gefährden. Ein wachsamer Gläubiger hat jedoch gegen solche Gefährdung ein Hilfsmittel in der ihm bei Verschlechterung des verhypothekierten Grundstücks nach § 1134 B. G. B.

[8] Guter Glaube des Erwerbes in Ansehung der Hypothek ist in diesem Falle nicht erforderlich; cf. Protokolle S. 4394—4396. Ebenso Biermann a. a. O. § 1121 Note 2, Abs. 1. — Gleichgiltig ist, ob die Entfernung der Veräusserung oder die Veräusserung der Entfernung vorangeht. cf. Protok. S. 8580 Abs. 3.

gegebenen Klage; denn als eine Verschlechterung des Grundstücks ist auch eine gegen die Regeln einer ordnungsmässigen Wirtschaft erfolgende Entfernung des Zubehörs vom Grundstücke anzusehen. (§ 1135 B. G. B.).

Auch sonst geht die Durchbrechung des Prinzips der dinglichen Mitverhaftung des Zubehörs nicht so weit, dass der Schuldner in willkürlicher Weise durch Verfügungen das Zubehör dem Pfandnexus zu entziehen vermöchte. Insbesondere hat die Aufhebung des Pertinenzialzusammenhangs durch den Schuldner nicht notwendig ein Erlöschen des hypothekarischen Pfandrechts zur Folge, auch dann nicht, wenn mit der Aufhebung eine Entfernung der Pfandsache vom Grundstück oder die Bestellung eines dinglichen Rechts, z. B. eines Faustpfand- oder Niessbrauchrechtes, zu Gunsten eines Dritten verbunden ist; in diesem letzteren Falle geht das ältere hypothekarische Pfandrecht vor. Das ist zwar bestritten;[9] aber abgesehen von der Erwägung, dass eine Verpfändung oder Niessbrauchsbestellung oder anderweitige Belastung einzelner Zubehörstücke regelmässig nicht in gleicher Weise wie die Veräusserung in den Kreis einer geordneten Verwaltung fällt und daher keines besonderen Schutzes bedarf, entspricht der hier vertretenen Auffassung auch die Ausdrucksweise des Gesetzes, welches sonst neben der Veräusserung die Belastung noch besonders zu nennen pflegt, und in entscheidender Weise die Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung. In der früheren Fassung war ausdrücklich der Belastung dieselbe Kraft wie der Veräusserung zugeschrieben;[10] auf einen Antrag aus der Mitte der Kommission zur zweiten Lesung wurden

[9] cf. darüber Biermann a. a. O. § 1121 [2] Abs. 1.

[10] Protokolle S. 4391, zunächst angenommener Antrag 3: . . . . „ . . . . erlischt ihre Haftung . . .", wenn sie (die Zubehörstücke) veräussert oder verpfändet (statt „verpfändet" nach einer späteren Fassung. — Protok. S. 8577 — allgemeiner „belastet") und von dem Grundstück entfernt sind."

von dieser Kommission die Worte „und belastet“ gestrichen; nicht etwa, weil die Belastung bereits in der Veräusserung mitgetroffen und daher eine besondere Hervorhebung überflüssig schien, sondern weil, wie ausdrücklich gesagt ist (Prot. 8579), die hypothekarische Verhaftung nur durch Entfernung und Eigentumserwerb eines Dritten, nicht aber schon durch die Entfernung und das Pfandrecht oder den Niessbrauch eines Dritten aufgehoben werden sollte.

Das Interesse der Hypothekengläubiger ist genügend gewahrt, wenn nur das verhypothekierte Grundstück mit den Pertinenzen in dem zur Zeit der Verhypothekierung bestehenden Gesamtwerte erhalten wird; durch einen blossen Wechsel in den Zubehörstücken, durch den Abgang alter und das Hinzukommen neuer, wird die Sicherheit der Gläubiger an sich noch nicht beeinträchtigt. § 1122, Abs. 2 konnte daher im Interesse möglichster Verfügungsfreiheit des Schuldners ohne Gefährdung der Gläubiger bestimmen, dass Zubehörstücke auch ohne Veräusserung von der Haftung frei werden sollen, wenn die Zubehöreigenschaft innerhalb der Grenzen einer ordnungsmässigen Wirtschaft aufgehoben wird. Ob die Aufhebung einer ordnungsmässigen Wirtschaft entspricht, wird sich nur nach der Lage des konkreten Falles entscheiden lassen, und von dem zu beweisen sein, welcher sich darauf beruft. — Es lag nahe, den fraglichen Satz zum allgemein geltenden Prinzipe zu erheben und auch die Aufhebung der Zubehörshaftung im Falle der Veräusserung und Entfernung vom Grundstücke nur unter der genannten Bedingung eintreten zu lassen. In der That ist während der Kommissionsberatung zur II. Lesung auch ein dahin zielender Antrag gestellt und mit grossem Nachdruck verteidigt worden, ohne jedoch die Majorität zu gewinnen. Es wäre auch mit solcher Bestimmung einer selbständigen Wirtschaftsführung des Eigentümers, selbst innerhalb einer ordnungsmässigen Verwaltung, schlecht gedient gewesen; der Dritt-

erwerber wird in den meisten Fällen kaum in der Lage sein, mit Sicherheit festzustellen, ob eine Veräusserung sich innerhalb einer ordnungsmässigen Wirtschaftsführung rechtfertigen lässt, um so weniger, als dass, was ordnungsmässig ist, häufig mehr oder minder Sache subjektiver Überzeugung sein wird.[11] Die naturgemässe Folge wäre, dass thatsächlich auch eine wirtschaftlich durchaus gerechtfertigte Veräusserung von Zubehörstücken an einen gewissenhaften Käufer ausserordentlich erschwert würde, dass mit Rücksicht auf die von Seiten des Hypothekengläubigers drohende Eviktion die Lage des Käufers eine unsichere wäre, und dass dadurch auch der Preis für die zu veräussernden Stücke herabgedrückt würde, Ergebnisse, welche einer rationellen Bewirtschaftung des Grundstücks und demnach indirekt auch dem Interesse des Hypothekengläubigers entgegenwirken würden.

Eine starke Verschiebung zu Gunsten einer strengeren Mitverhaftung der einzelnen Zubehörstücke für die Hypothek erleiden die bisher aufgestellten Regeln mit dem Augenblick der Beschlagnahme des Grundstücks.[12] Von diesem Moment tritt die Rücksicht auf Wahrung der wirtschaftlichen Selbständigkeit des Hypothekenschuldners ganz in den Hintergrund. Vom Moment der Beschlagnahme an hebt vor allem die Veräusserung und Entfernung des Zubehörs vom Grundstück die Mitverhaftung desselben nicht mehr auf. — Der gutgläubige Dritterwerber da-

[11] Vergl. auch die sehr eingehende Begründung in den Protokollen S. 4394 fg., 8577 fg.

[12] Die Beschlagnahme auch des Zubehörs geschieht durch den die Zwangsversteigerung oder die Zwangsverwaltung anordnenden Beschluss, sowie dadurch, dass der Verwalter zum Zweck der Zwangsverwaltung den Besitz des Grundstücks erlangt, cf. §§ 20, (21), 146, 151 des Zwangsvollstreckges. — Eine Beschlagnahme durch Pfändung nach den Vorschriften der C. P. O. ist bezüglich des Zubehörs eines Grundstücks unstatthaft (cf. § 865 der neuen C. P. O.). — Vergl. auch Michaelis, Pfändung der Pertinenzen von Grundstücken in der Zeitschr. für Zivilprozess, Bd. 22, S. 101 fg.

gegen soll gegenüber dem Hypothekengläubiger auch nach der Beschlagnahme geschützt sein.

Es sind hier folgende Fälle zu unterscheiden:[13] 1. die Entfernung findet nach der Beschlagnahme, die Veräusserung vor der Beschlagnahme statt: dann ist der Erwerber nur geschützt, wenn er zur Zeit der Entfernung in Ansehung der Beschlagnahme im guten Glauben war, d. h. wenn er in diesem Moment die Beschlagnahme entschuldbarer Weise nicht kannte. Dagegen kann er sich nicht darauf berufen, dass er in Ansehung der Hypothek in gutem Glauben gewesen sei, d. h. dass er nicht gewusst habe, dass der von ihm erworbene Gegenstand Zubehör des Grundstücks und deswegen von der Hypothek mit ergriffen gewesen sei. Die ratio ist offenbar, dass es dem Erwerber, wenn die Veräusserung stattfindet, während sich die Sache noch auf dem Grundstück befindet, nicht schwer fallen kann, sich über die Zubehöreigenschaft und die bestehenden Haftungsverhältnisse zu informieren. 2. Die Veräusserung findet nach der Beschlagnahme, aber, wie sub 1., vor der Entfernung vom Grundstück statt: dann kann sich der Erwerber aus dem sub 1. genannten Grunde gleichfalls nicht darauf berufen, dass er in Ansehung der Hypothek in gutem Glauben gewesen sei; dagegen wird sein guter Glaube in Ansehung der Beschlagnahme ihn schützen, sofern er noch im Augenblick der Entfernung vorhanden ist. 3. Die Veräusserung findet nach der Beschlagnahme, die Entfernung vor der Beschlagnahme statt: dann kann sich der Dritterwerber sowohl darauf berufen, dass er zur Zeit der Veräusserung in Ansehung der Hypothek wie darauf, dass er in Ansehung der Beschlagnahme im guten Glauben gewesen sei. 4. Die Veräusserung geschieht nach der Beschlagnahme und nach der Entfernung vom Grundstück. Dann schützt ihn gleichfalls wie im Fall sub 3. sein guter Glaube zur Zeit der

[13] cf. § 1121 B. G. B.

Veräusserung, sowohl der in Ansehung der Beschlagnahme wie der in Ansehung der Hypothek. Auch die oben erwähnte Bestimmung des § 1122, Abs. 1, nach welcher Zubehörstücke von der Haftung frei werden, wenn die Zubehöreigenschaft innerhalb der Grenzen einer ordnungsmässigen Wirtschaft aufgehoben ist, gilt nur bis zum Moment der Beschlagnahme. — In Beihalt des § 23, zweiter Satz, des Zwangsvollstreckungsges. verbleibt jedoch auch nach der Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung (nicht zum Zwecke der Zwangsverwaltung, § 148, Satz 2 a. a. O.) dem Schuldner die Verfügungsbefugnis über die einzelnen Zubehörstücke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmässigen Wirtschaft mit Wirkung auch gegenüber dem Gläubiger.

Auf die Haftung der Zubehörstücke eines Schiffs für die Schiffshypothek finden die für die Grundstückshypothek aufgestellten Sätzen entsprechende Anwendung. (§ 1265, B. G. B.).[14]

§ 16.

4. Zubehör beim Fideikommiss.

In ähnlicher Weise wie bei der Hypothek zeigt sich die Bedeutung des Zubehörs bei der Belastung des Grundstücks mit Fideikommissqualität.[1] Wie bei der hypothekarischen Belastung die Hypothekengläubiger, so haben hier die Fideikommissberechtigten ein Interesse an der Erhaltung des belasteten Eigentums in seinem vollen

[14] Auch im Zwangsvollstreckungsverfahren ist die Zubehöreigenschaft von wesentlicher Bedeutung. So bezieht sich die Versteigerung und der Zuschlag eines Grundstücks auch auf das Zubehör, selbst auf das nicht im Eigentum des Grundstückseigentümers stehende. Doch kann der Eigentümer bis zur Erteilung des Zuschlags sein Recht geltend machen und dadurch die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens herbeiführen. §§ 55 Abs. 2, 37[5], 90 Abs. 2 des Zwangsvollstreck.-Ges. — Vergl. Michaelis a. a. O.

[1] cf. Kohler a. a. O. S. 90.

wirtschaftlichen Bestande. Doch hat der Gesetzgeber für diesen Fall die Wirkung der Zubehöreigenschaft nicht besonders normiert. Wegen der oben hervorgehobenen Bestimmung des Zubehörs für die wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache wird aber gleichwohl in Übereinstimmung mit der Verkehrssitte, soweit die Landesgesetze, deren Vorschriften nach Artikel 59 Einführ.-Ges. zum B. G. B. bei Bestand geblieben sind, nichts hesonderes bestimmen, regelmässig anzunehmen sein, dass die Fideikommissqualität sich auf das nicht besonders genannte Zubehör der Fideikommisssache erstrecken solle, und dürften auch im einzelnen die Regeln über die Beschränkung des Hypothekenschuldners in seiner Verfügungsfreiheit über das Zubehör zur Wahrung der Sicherheit der Hypothekengläubiger in analoger Weise auf das Verhältnis des Fideikommisseigentümers anzuwenden sein, immer vorausgesetzt, dass in der Stiftungsakte nicht anderes bestimmt ist. Die Vorschriften über die Wirkung des Beschlagnahmemomentes werden hier natürlich gegenstandslos.

§ 17.

E. Rechtsfolge der Zubehöreigenschaft im Familiengüterrecht und im Vermächtnisrecht.

Im Familiengüterrecht äussert sich die rechtliche Bedeutung der Pertinenzqualität beim Fahrnisgemeinschaftssystem (§ 1549 B. G. B. fg.) An sich würden hier die Zubehörstücke vermöge ihrer Mobiliarqualität mit zum Gemeinschaftsvermögen gehören und danach bei der Auseinandersetzung von ihrer immobilen Hauptsache getrennt werden. Aber die Kraft des Pertinenzialzusammenhangs ist stärker als die Mobiliarqualität, und so folgen die Zubehörstücke kraft positiver Rechtsvorschrift, so weit die Scheidung zwischen eingebrachtem und gemeinschaftlichem Vermögen in Frage kommt, dem Schicksale ihrer immobilen Hauptsache (§ 1551).

2. Der Charakter einer aus der wirtschaftlichen Einheit von Hauptsache und Zubehör abzuleitenden Auslegungsregel tritt wieder rein hervor bei den Bestimmungen über die Bedeutung der Zubehöreigenschaft bei einem Vermächtnisse.[1]

Nach § 2164 B. G. B. soll das Vermächtnis einer Sache sich im Zweifel auch auf das Zubehör zu derselben erstrecken. Für die Feststellung des Umfangs des Zubehörs ist sachgemäss der Zeitpunkt des Erbfalls zu Grunde zu legen,[1] nicht etwa analog den Vorschriften für Rechtsgeschäfte unter Lebenden (§ 314 B. G. B.), der Zeitpunkt der Vermächtniserrichtung.

[1] cf. Motive ad § 1859 Abs. 3: „Bei den Vermächtnissen hingegen muss nach dem anzunehmenden Willen des Erblassers das Zubehör als vermacht gelten, welches zur Zeit des Eintritts des Erbfalls vorhanden ist.“ Vergl. ferner Protokolle S. 3315.